

INTERNAMIENTOS CAUTELARES DE PERSONAS EXTRANJERAS SUJETAS A PROCEDIMIENTOS GUBERNATIVOS. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS⁶⁾

Mariano LÓPEZ BENÍTEZ
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba

SUMARIO: I. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LAS MEDIDAS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS EN ESTABLECIMIENTOS NO PENITENCIARIOS: 1. Antecedentes legislativos anteriores a la Ley Orgánica 4/2000: A) La Ley Orgánica 7/1985; B) La normativa de desarrollo de la Ley Orgánica 7/1985 y sus avatares jurisprudenciales.- 2. La Ley Orgánica 4/2000 y sus modificaciones y desarrollos más importantes.- 3. El art. 258 del Reglamento General de Ejecución de la Ley 4/2000 y el Reglamento que regula la organización y el funcionamiento de los CIES: A) Razones para la existencia de esta dualidad reglamentaria; B) La acertada elevación de rango del RCIE.- II. LA CONCEPTUACIÓN DE LOS CIES COMO *ESTABLECIMIENTOS* Y SU REGULACIÓN LEGAL VIGENTE. EN PARTICULAR, LA NATURALEZA DE LAS NORMAS DE FUNCIONAMIENTO INTERNO DEL CENTRO: 1. El grupo normativo y la normas internas de funcionamiento.- 2. La consideración de los CIES como establecimientos públicos y la naturaleza normativa de las normas internas de funcionamiento.- 3. Consecuencias de la condición no penitenciaria de los CIES: A) Inaplicabilidad del art. 25.2 CE; B) El sentido general de la intervención que el Juez realiza en este ámbito.- III. LA RELACIÓN JURÍDICA DEL EXTRANJERO CON EL CIE: 1. Los títulos legales que legitiman la adopción del acuerdo de ingreso: A) Los expedientes administrativos de expulsión, devolución o regreso: a) El expediente de expulsión. Las especialidades del procedimiento preferente; b) El expediente de devolución; c) El expediente de regreso por denegación de entrada; d) Rasgos comunes a todos los supuestos de internamientos basados en un título administrativo: a') La autorización del Juez de Instrucción; b') La complementariedad de las técnicas de policía y de la institución de las relaciones especiales de sujeción. La especialidad de esta relación con respecto a otros supuestos de relaciones especiales de sujeción.- B) El internamiento decretado por aplicación de lo previsto en el art. 89.6 del Código Penal.- 2. El *ingreso* como entrada física en el CIE y como acto que origina el nacimiento de la relación jurídico-administrativa del extranjero con el CIE.- 3. El cese de la relación jurídica con el CIE: la *salida* del extranjero.- 4. El estatuto jurídico del extranjero durante su período de internamiento en el CIE: A) La contemplación de los derechos y deberes del extranjero interno desde la consideración de que éste sólo tiene limitada su libertad ambulatoria; B) Dos *clases* de derechos en el estatuto jurídico del extranjero interno. La colaboración de asociaciones y organizaciones no gubernamentales; C) Las Normas de Régimen Interior crean en el centro un *medio ambiente propio* que condiciona el ejercicio de aspectos vitales integrantes de la libertad genérica del extranjero internado; D) Emanación de instrucciones y aplicación de medidas coercitivas excepcionales. Principios a los que se sujetan.- IV. EL CONTROL JUDICIAL DE LA RELACIÓN: 1. La dualidad de órganos jurisdiccionales: el juez competente para autorizar u ordenar el ingreso y el juez competente para el control de la estancia.- 2. Delimitación de funciones entre ambos jueces.- 3. Algunos supuestos problemáticos de delimitación de funciones y las posibles intervenciones de otros jueces.- 4. La imprecisa definición de las funciones del juez competente para el control de la estancia: A) ¿En qué se traducen las competencias consistentes en toma de conocimiento?; B) El conocimiento de las quejas y reclamaciones de los internos y el carácter irrecurrible de las decisiones del Juez controlador de la estancia; C) El ámbito objetivo de las quejas y reclamaciones de los internos.- V. UNA REFLEXIÓN FINAL ACERCA DE LOS INTERNAMIENTOS CAUTELARES DE EXTRANJEROS DERIVADOS DE EXPEDIENTES GUBERNATIVOS.

⁶⁾ Conferencia pronunciada en la Ciudad Autónoma de Melilla el día 25 de julio de 2014 dentro del curso “Extranjeros privados de libertad” correspondiente a los XXIII Curso Internacionales de Verano organizados por la Universidad de Granada y la Consejería de Cultura de la Ciudad Autónoma de Melilla y con la colaboración de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y de la Asociación Melillense de Estudios Penitenciarios.

I. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LAS MEDIDAS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS EN ESTABLECIMIENTOS NO PENITENCIARIOS

1. Antecedentes legislativos anteriores a la Ley Orgánica 4/2000

A) La Ley Orgánica 7/1985

Como bien se expone en el Preámbulo del RD 162/2014, de 14 de marzo (BOE nº 64, de 15 de marzo), mediante el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros (en adelante, RCIE), la primera previsión normativa de estos CIE se remonta al art. 26 de la derogada Ley de Extranjería de 1985 (Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio). En dicho precepto se decía que:

“1. Los extranjeros podrán ser expulsados de España, por resolución del Director de la Seguridad del Estado, cuando incurran en alguno de los supuestos siguientes:

- a) Encontrarse ilegalmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia o, en su caso, el permiso de residencia cuando fueran exigibles
- b) No haber obtenido permiso de trabajo y encontrarse trabajando, aunque cuente con permiso de residencia válido
- c) Estar implicados en actividades contrarias al orden público o a la seguridad interior o exterior del Estado o realizar cualquier tipo de actividades contrarias a los intereses españoles, o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países.
- d) Haber sido condenados, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que sus antecedentes penales hubieran sido cancelados
- e) Incurrir en demora u ocultación dolosa o falsedad grave en la obligación de poner en conocimiento del Ministerio del Interior, las circunstancias relativas a su situación de acuerdo con el artículo 14
- f) Carecer de medios lícitos de vida, ejercer la mendicidad o desarrollar actividades ilegales.

2. En los supuestos a que se refieren los apartados a), c) y f) del número anterior, se podrá proceder a la detención del extranjero con carácter preventivo o cautelar mientras se sustancia el expediente.

La autoridad gubernativa que acuerde la detención se dirigirá al Juez de Instrucción del lugar en que hubiese sido detenido el extranjero, en el plazo de setenta y dos horas, interesando el internamiento a su disposición en centros de detención o en locales que no tengan carácter penitenciario. De tal medida se dará cuenta al Consulado o Embajada respectivos y al Ministerio de Asuntos Exteriores. El internamiento no podrá prolongarse por más tiempo del imprescindible para la práctica de la expulsión, sin que pueda exceder de cuarenta días

3. En los supuestos de extranjeros sometidos a expedientes de expulsión, en trámite de instrucción o de ejecución, a los cuales se hayan instruido diligencias por la comisión de delitos cometidos con posterioridad a la incoación de dichos expedientes, el Juez acordará lo que proceda sobre su situación personal, conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Si se acordara la libertad provisional del extranjero, el Juez o Tribunal podrá autorizar su expulsión, cuando se trate de delitos menos graves, atendiendo a las circunstancias del caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.2 de esta Ley.

4. La incoación y la resolución de los expedientes de expulsión de extranjeros serán comunicadas oportunamente, en todo caso, al Ministerio de Asuntos Exteriores y al Consulado del respectivo país”

Conviene advertir que el precepto transcrito se insertaba dentro de un artículo Título VI de la Ley, dedicado a infracciones y sanciones; circunstancia que, como veremos, es necesario poner de relieve porque representa una constante en la sistemática de las diversas regulaciones que se han ido sucediendo sobre este tipo de centros. Además, en el precepto en cuestión se contemplaban a la vez situaciones muy diversas a la del internamiento cautelar.

B) La normativa de desarrollo de la Ley Orgánica 7/1985 y sus avatares jurisprudenciales

El Reglamento de desarrollo de la primitiva Ley de Extranjería, aprobado por RD 155/1996, de 2 de febrero, que es el que verdaderamente emprendía la tipificación de las infracciones y sanciones (arts. 98 y 99), dedicaba la Sección 5ª del Capítulo VI (arts. 108 a 113) a establecer las pautas generales por las que se regían los CIE, pautas que, luego fueron complementadas por la Orden del Ministerio de la Presidencia de 22 de febrero de 1999 en lo que afectaba, particularmente, al desarrollo del art. 113 del mencionado Reglamento de ejecución¹. Contra esta Orden, una serie de entidades representativas de intereses colectivos planteó un recurso contencioso-administrativo directo ante la Audiencia Nacional que fue desestimado íntegramente por ésta mediante Sentencia de 24 de enero de 2001. No obstante, suscitado recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, éste, por STS de 11 de mayo de 2005 lo estimó, anulando una serie de preceptos de la Orden de 22 de febrero de 1999.

Ciertamente, la tarea del Tribunal Supremo se vió aliviada en el sentido de que, durante el tiempo de sustanciación del recurso de casación, la misma Sala ya había examinado y resuelto mediante sentencia de 20 de marzo de 2003 el recurso contencioso-administrativo directo contra el RD 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprobaba el Reglamento de ejecución de la nueva –y aún hoy vigente- Ley sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social (Ley 4/2000, de 11 de enero, en adelante, LEx). Como decimos, esta última sentencia tiene una

¹ “El Ministerio de Justicia e Interior dictará las normas que se considere necesarias para regular el funcionamiento interno de estos centros, en desarrollo de lo dispuesto en este Reglamento”.

influencia decisiva a la hora de resolver el recurso de casación planteado contra la Orden de 22 de febrero de 1999, puesto que muchas de las dudas de legalidad existentes en relación con los preceptos de la misma, guardaban gran semejanza con el contenido de los preceptos que ya habían sido conocidos y resueltos por el propio Tribunal Supremo.

En esencia, la argumentación que el Tribunal Supremo empleó para anular una serie de preceptos de la Orden de 22 de febrero de 1999 –los apartados 1, 2, 3, 6, 8 y 9 del art. 30; el art. 34 y el apartado 5º del art. 33- discurren por la idea de que los mencionados preceptos infringían el principio de la reserva de Ley. Evidentemente, si éste era el argumento que había llevado al Tribunal Supremo a declarar la nulidad del art. 130 del RD 864/2001, con mayor evidencia habría de servir también para declarar la nulidad de los preceptos de la Orden, habida cuenta el menor rango que la misma ostentaba para emprender tamaño empresa². En definitiva, los estrictos márgenes que la reserva de Ley orgánica confiere a la potestad reglamentaria no admitían que, mediante el ejercicio de ésta, se pudiese limitar el ámbito de los derechos del extranjero internado más allá de lo que legítimamente permitía el art. 60.2 de la Ley de Extranjería cuando afirmaba que “los extranjeros internados estarán privados únicamente del derecho ambulatorio”. De esta forma, censuraba el Tribunal Supremo, en relación con el art. 130 del RD, pero que, por las razones expresadas, sirven a la STS de 11 de mayo de 2005 para extender la nulidad a los preceptos de la Orden recurrida que

“...el artículo impugnado se refiere a cuestiones que atañen directamente al estatuto jurídico de los extranjeros que hayan sido ingresados en centros de internamiento al amparo de lo dispuesto en los artículos 60 y 62 de la Ley Orgánica 4/2000 en la redacción que le da la Ley Orgánica 8/2000 y por tanto dicho estatuto jurídico, en cuanto afecte y limite el ejercicio de diversos aspectos esenciales del derecho a la libertad de los extranjeros, más allá del derecho ambulatorio a que se refiere el

² El artículo 130 del RD 864/2001 regulaba lo que titulaba como “Régimen interno de los centros”, de la siguiente forma: “1. Los internos están obligados a cumplir las normas de convivencia, régimen interior, sanidad e higiene, así como a conservar las instalaciones y mobiliario del centro; 2. En cada centro existirá una Junta compuesta, además del Director del mismo, por el facultativo y un trabajador social, que asesorará a aquél en la imposición de medidas a los internos que no respeten las normas de convivencia y de régimen interior, que deberán, en su caso, ser comunicadas a la autoridad judicial que autorizó el internamiento; 3. La dirección del centro establecerá un horario para regular las distintas actividades a desarrollar por los internos; 4. Los internos podrán recibir y enviar correspondencia, así como mantener comunicaciones telefónicas con el exterior, que sólo podrán restringirse por resolución de la autoridad judicial; 5. Se adoptarán las medidas necesarias para impedir restricciones del ejercicio de la libertad religiosa por parte de los internos; 6. Los internos están autorizados a comunicar con sus abogados, y periódicamente con familiares, amigos y representantes diplomáticos de su país, debiendo realizarse tales comunicaciones dentro del horario establecido para la adecuada convivencia entre los internos, conforme a las normas de funcionamiento del centro”

artículo 60.2 de la Ley 8/2000, tal es el caso de imponer una limitación cuantitativa mediante la expresión "periódicamente" a la posibilidad de comunicación con familiares o representantes diplomáticos del país de origen, o el establecer la posibilidad imponer medidas correctivas a los "internos" que no respetan las normas de convivencia sin especificar cuales sean unas y otras, ni estas vengan establecida en la Ley, ha de ser regulado por Ley debido a la exigencia constitucional”

Por mi parte, no tengo la menor duda de que las cosas son, en realidad, como el Tribunal Supremo las dibuja; sin embargo, pienso que este razonamiento suyo se acompasa mal con otro que la propia STS de 11 de mayo de 2005 realiza más atrás concerniente al carácter organizativo de la Orden recurrida. Como ésta, según el alto Tribunal, se dictó haciendo uso de la habilitación contenida en el art. 113 del RD 155/1996, “no es, por tanto, un reglamento ejecutivo, es una Orden o instrumento del órgano inferior de tono menor, que aprueba otra norma en desarrollo de la anterior, que no podrá prevalecer sobre aquél [...], pues está dictada con fines claramente organizatorios, con eficacia *ad intra*, como se desprende de su propio contenido y preámbulo”. Precisamente, lo que del contenido de la Orden recurrida se desprende es exactamente lo contrario: que ella está regulando aspectos concernientes al estatuto jurídico de los extranjeros internados que no habían sido regulados en modo alguno ni por la Ley de Extranjería ni por su primer Reglamento de ejecución, por lo que la Orden en cuestión se comportaba, en puridad, como un verdadero Reglamento ejecutivo que desarrollaba la amplia y generosa habilitación que al respecto le otorgaba el art. 113 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Extranjería. De ahí que, a lo largo de su sentencia, el Tribunal homologue el contenido de la Orden recurrida no con el Reglamento que le sirve de habilitación –el de 1996–, sino con los contenidos que incorpora el Reglamento de ejecución que vino a sustituir a aquél, el del 2001³.

2. La Ley Orgánica 4/2000 y sus modificaciones y desarrollos más importantes

Al margen de los preceptos anulados, lo cierto es que el grueso de la Orden de 22 de febrero de 1999 ha mantenido su vigencia hasta que ha sido derogada expresamente por el RD 162/2014. Es verdad de todos modos que, durante este tiempo,

³ En cierta forma, el propio Tribunal Supremo se contradice también más adelante cuando desestima el motivo de casación alegado relativo a que la Orden impugnada no cuenta con dictamen del Consejo de Estado. Aunque dice que no lo necesita porque “la disposición impugnada, según lo hemos calificado: orden de carácter organizativo, y de tono menor, y, por tanto, no era preceptivo el dictamen del Consejo de Estado”, el argumento decisivo en verdad no es éste, sino otro: que “al haberse dictado aquélla en virtud de la habilitación de una norma reglamentaria que ya había sido dictaminada por aquel supremo órgano consultivo” (Fdto. dcho. 7º)

se han ido produciendo una serie de hitos legislativos, que aquí sólo cabe mencionar, pero que han influido muy decisivamente en la interpretación de la citada Orden. Para empezar, como bien se ha percibido en la sentencia, el primer hito legislativo producido tras la publicación de la Orden, fue, sin duda, el propio cambio producido en la Ley cabecera de este grupo normativo. Ya nos consta, en efecto, que la Ley 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros vino a derogar la Ley de 1996, y que ella misma ha ido siendo objeto de importantes modificaciones que en lo que ahora nos interesa y, dejando al margen las modificaciones que han venido de la mano de Leyes sectoriales, han terminado por perfilar los contenidos propios del régimen jurídico de los CIES y de los extranjeros ingresados en ellos.

Sustancialmente, el perfil básico que en la actualidad tiene esta regulación se contiene en los arts. 60, 61, 62, y 62 *bis a sexies* de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros, preceptos que, en gran parte, son el resultado de las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre –que introdujo los arts. 62 *bis a sexies*- y por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre –que dio nueva redacción a los arts. 60, 62 –en cuyo apartado 6º se introduce la importante figura del “juez del control de la estancia”-, y 62 *bis* y *ter*⁴.

3. El art. 258 del Reglamento General de Ejecución de la Ley 4/2000 y el Reglamento que regula la organización y el funcionamiento de los CIES

A) Razones para la existencia de esta dualidad reglamentaria

Las modificaciones legislativas operadas en el ámbito de la Ley Orgánica 4/2000, han tenido finalmente su reflejo también en el campo reglamentario con la aprobación del nuevo Reglamento de ejecución de la Ley (RD 557/2011, de 20 de abril, en adelante, REx), que, pese a ser una norma bastante extensa y prolija, sólo dedicaba un artículo –el 258- a la regulación de los CIES⁵; precepto que ha sido derogado

⁴ Dentro de este elenco de modificaciones, no puede olvidarse tampoco la llevada a cabo por la Ley 8/2000, que reenumeró y dio nueva redacción a los antiguos arts. 56, 57 y 58, que pasaron a ser 60, 61 y 62.

⁵ El art. 258, titulado “Ingreso en Centros de internamiento de extranjeros” decía: “1. El juez de instrucción del lugar en que hubiese sido detenido el extranjero, a petición del instructor del procedimiento, del responsable de la unidad de extranjería del Cuerpo Nacional de Policía ante la que se presente el detenido o de la autoridad gubernativa que hubiera acordado dicha detención, en el plazo de

expresamente por el RD 162/2014. La razón de esta segregación trata, a mi juicio, de explicarse no muy convincentemente en el Preámbulo de este último Reglamento:

“En este sentido, se ha considerado oportuno dedicar un reglamento específico a la regulación de estos centros, desvinculando tal desarrollo normativo del reglamento general de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, cuyo artículo 258 regula el ingreso en los mismos, por considerar que la relevancia de la materia y la importancia de los derechos afectados exige un tratamiento detallado de los diferentes aspectos de las condiciones en las que debe producirse el internamiento, que redunde en el incremento de las garantías de los extranjeros objeto de esta medida”

Evidentemente, que se haya optado por separar la regulación de los CIES del Reglamento general de ejecución de la Ley de Extranjería constituye sólo una opción legítima de técnica normativa, pero que, en mi opinión, poco tiene que ver con que de este modo resulten mejor tuteladas las garantías de los extranjeros objeto de las medidas de internamiento. Como fácilmente se advierte, son dos aspectos muy diferentes entre sí, pues la cuestión de si se tutelan bien o mal los derechos de los extranjeros internos es más un problema de naturaleza substancial que de presentación formal. Aun así, se trata de una opción legítima de técnica normativa que hay que respetar y valorar⁶.

72 horas desde aquélla, podrá autorizar su ingreso en centros de internamiento de extranjeros, en los casos a que se refiere el apartado 2 siguiente; 2. Sólo se podrá acordar el internamiento del extranjero cuando concurren los supuestos previstos en los artículos 15.3, 23.4, 235.5 y 246.3 de este Reglamento; 3. Lo previsto en los apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de lo establecido en el artículo 89.6 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; 4. El ingreso del extranjero en un centro de internamiento no podrá prolongarse por más tiempo del imprescindible para la práctica de la expulsión, devolución o el regreso, y la autoridad gubernativa deberá proceder a realizar las gestiones necesarias para la obtención de la documentación que fuese necesaria con la mayor brevedad posible; 5. La incoación del expediente, la adopción de la medida cautelar de detención e internamiento, y la resolución del procedimiento serán comunicados a la embajada o consulado del país de origen del extranjero. Esta comunicación se dirigirá al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación cuando no se haya podido notificar al consulado o éste no radique en España. Si así lo solicitase el extranjero, se comunicará el internamiento a sus familiares, a la persona a la que haya atribuido su defensa jurídica, la organización no gubernamental indicada por el extranjero u otras personas residentes en España; 6. El extranjero, durante su internamiento, estará en todo momento a disposición del órgano jurisdiccional que lo autorizó, debiendo la autoridad gubernativa comunicar a éste cualquier circunstancia en relación con la situación de aquél que pudiera determinar la variación de la decisión judicial relativa a su internamiento; 7. Los menores extranjeros no podrán ser ingresados en dichos centros, y deberán ser puestos a disposición de los servicios competentes de Protección de Menores, salvo que el juez de primera instancia lo autorice, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, y sus padres o tutores se encuentren ingresados en el mismo centro, manifiesten su deseo de permanecer juntos y existan módulos que garanticen la unidad e intimidad familiar; 8. El régimen de internamiento de los extranjeros, con consideración especial de sus derechos y obligaciones, y en plena coherencia con lo dispuesto en la medida judicial que determine su ingreso, se desarrollará conforme a lo que establezca el Reglamento previsto en la disposición adicional tercera de la ley orgánica 2/2009, de 11 de diciembre”

⁶ Sin embargo, muestra serias reticencias al respecto el Consejo de Estado en el Dictamen que formuló con ocasión de la aprobación de este Reglamento. Dice el alto órgano consultivo que “en repetidas ocasiones el Consejo de Estado ha señalado la conveniencia de simplificar el ordenamiento jurídico y de hacerlo de más fácil manejo para los ciudadanos. Una forma de lograrlo consiste en unificar el desarrollo reglamentario de las leyes en una sola norma con rango de Real Decreto, en vez de la proliferación que se observa en ciertos ámbitos. En la legislación sobre derechos y libertades de los extranjeros, en particular,

B) La acertada elevación de rango del RCIE

Como creo que debe valorarse también muy positivamente el hecho de que, a diferencia de su regulación predecesora, a la nueva normativa se le haya dado el rango de Real Decreto, rango que estimo resultaba necesario por dos razones. Por un lado, porque es incuestionable, que, aun admitiendo a efectos dialécticos el carácter organizativo del reglamento de los CIES, muchos de los aspectos que regula inciden de manera muy significativa sobre el estatuto jurídico fundamental de los extranjeros internos. La materia organizativa se agota, en mi opinión, en fijar el número y posición de los órganos y unidades de estos centros, en determinar la forma de atender los servicios, y en predisponer los medios personales y materiales necesarios para realizar las prestaciones que se les demandan. Todo lo que exceda de tales ámbitos y afecte a la determinación del *status quo* de los internos dentro del centro pertenece más al campo de las relaciones que la Administración entabla con los internos que al ámbito de la organización administrativa, y requiere, por ello, de una habilitación legal específica, sin que resulten suficientes a tales efectos las habilitaciones generales a la potestad reglamentarias que se contienen en el ordenamiento jurídico y sobre las que, en principio, se hace descansar la potestad para regular la organización administrativa. La LEx no sólo contiene en este sentido una habilitación legal específica para que el Gobierno pueda entrar a regular reglamentariamente una materia reservada a la Ley Orgánica (Disposición final 6ª), sino que, a través de sus arts. 60 a 62 *sexies*, delimita también muy claramente los confines dentro de los cuales ha de producirse aquella regulación reglamentaria en la materia que ahora nos ocupa.

Por otro lado, si las anteriores consideraciones sirven para que al mismo Gobierno se le requiera una habilitación legal específica para regular estos aspectos de los CIES que exceden de los aspectos estrictamente organizativos, con mayor razón habrá que juzgar, en mi opinión, insuficiente la habilitación que los arts. 4.1 b) de la

sería muy deseable que convergieran en un solo texto el Reglamento objeto de consulta, de funcionamiento y régimen interior de los centros, y el Reglamento general de la Ley Orgánica, como se sugería en el dictamen citado. No es óbice para ello, desde luego, el mandato del Legislador de aprobar el primero, pues no deja de cumplirse con un reglamento más amplio que lo abarque y contenga, además, con esta unificación se conseguiría combatir la percepción, muy extendida, de que los centros de internamiento son una cuestión separada del régimen de extranjería e inmigración, con una primacía absoluta de las cuestiones de seguridad sobre cualquier otra consideración” (*Dictamen* nº 1292/2013, de 13 de febrero de 2014)

Ley de Gobierno (Ley 50/1997, de 27 de noviembre) y 12.2 a) de la LOFAGE (Ley 6/1997, de 14 de abril) otorgan a los Ministros para regular las materias propias de su Departamento, puesto que tal habilitación sólo abraza –según creo- las cuestiones que estrictamente conciernen a la ordenación organizativa de su Ministerio entre las que pienso no se hallan aquellos aspectos atañedores a la determinación del estatus jurídico de los extranjeros internos en un CIES. La misma habilitación que la Disposición final 3ª del RD 162/2014 prevé a favor de la potestad reglamentaria de los Ministros habrá de tener en cuenta estas últimas apreciaciones. En consecuencia, la regulación de los CIES mediante Real Decreto, no sólo parece oportuna, sino que era necesaria, ya que resultaba realmente inexplicable, desde un punto de vista jurídico, la insuficiencia de rango que a todas luces mostraba al respecto la derogada Orden de 22 de febrero de 1999⁷.

II. LA CONCEPTUACIÓN DE LOS CIES COMO ESTABLECIMIENTOS Y SU REGULACIÓN LEGAL VIGENTE. EN PARTICULAR, LA NATURALEZA DE LAS NORMAS DE FUNCIONAMIENTO INTERNO DEL CENTRO

1. El grupo normativo y la normas internas de funcionamiento

Centrándonos, pues, en la regulación actual de los CIES, debemos convenir en que ésta se contiene fundamentalmente en los preceptos ya mencionados de la Ley de Derechos y Deberes de los Extranjeros y en el Reglamento que recientemente acaba de publicarse mediante el que se establece el régimen interior y de funcionamiento de los CIES; todo ello sin perjuicio del juego que pudieran tener en ciertos casos tanto determinados preceptos del Reglamento general de ejecución de la Ley de Extranjería como otras normas sectoriales. Además de las disposiciones reseñadas, debe advertirse que la regulación normativa de los CIES se completa, desde el punto de vista ya más concreto de cada centro, con las normas de funcionamiento que rigen para cada uno de ellos. Diversos preceptos de la LEx aluden a ellas: por ejemplo, el art. 62 *ter*, letra b), preceptúa, entre los deberes de los extranjeros internados, el deber “a observar las

⁷ El mismo Consejo de Estado saluda esta elevación de rango: “...el Consejo de Estado valora positivamente el cumplimiento del mandato legal, en cuanto traza un régimen jurídico más completo de los centros de internamiento de extranjeros, con un rango mayor que la citada Orden, y sobre todo con un aproximación más garantista hacia los derechos de las personas internadas” (*Dictamen* nº 1292/2013, de 13 de febrero de 2014)

normas por las que se rige el centro”. Sin embargo, no resulta fácil determinar la naturaleza jurídica de estas reglas de funcionamiento de cada centro, en primer lugar, porque quien las aprueba –el Director de cada centro, previa consulta con la Junta de Coordinación⁸- carece, en puridad, de potestad reglamentaria. Es más, parece que, conforme a lo que preceptúa el art. 8 del RCIE, la Dirección del centro no es un órgano, sino una unidad administrativa⁹, circunstancia que dificultaría aún más conferir naturaleza reglamentaria a estas normas de funcionamiento. No obstante, también es evidente que de alguna manera dichas reglas de funcionamiento disfrutaban de carácter normativo, ya que, desde luego, bajo ningún concepto entrarían en la categoría de acto administrativo, ni siquiera en la de acto administrativo general. Probablemente, la solución a esta cuestión se halle en recuperar la noción de ordenamiento interno que tan bien dejó trazada en los inicios del siglo XX Santi ROMANO.

2. La consideración de los CIES como establecimientos públicos y la naturaleza normativa de las normas internas de funcionamiento

⁸ Vid. arts. 9.2 b), *in fine* y 10.2 a) del RCIE.

⁹ Existe en todo caso alguna contradicción en el Reglamento, pues si bien el art. 8.1 del Reglamento afirma taxativamente que “en cada centro existirán las siguientes *unidades y servicios*”, entre los que mezcla –sin distinguir lo que son unos y otros- la Dirección, la Unidad de Seguridad, la Administración, la Junta de Coordinación, la Secretaría y los Servicios de asistencia sanitaria y de asistencia social, jurídica y cultural, después en su art. 10.1 caracteriza a la Junta de Coordinación como “órgano colegiado”, que desempeña funciones exclusivamente consultivas (art. 10.2), y que se rige por las normas de funcionamiento que para los órganos colegiados diseña el capítulo II del Título II de la LRJPAC (art. 10.3). En ningún momento, llama, en cambio, “órgano” a la Dirección, salvo que apliquemos tal conceptualización al centro mismo y reflejamente proyectemos tal carácter sobre la Dirección en la medida en que a ella corresponde, entre otras funciones, “representar al centro” [art. 9.3.a)]. Sin embargo, esto último tropezaría también con un obstáculo legal y es que los arts. 10.1 y 11.2 de la LOFAGE sólo conceptúan como órganos directivos hasta el nivel orgánico de Subdirección General, determinando además que han de ser creados, suprimidos y modificados mediante Real Decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa del Ministro interesado y a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas. En cambio, el art. 5 del RCIE preceptúa que “los centros se crean, modifican o suprimen mediante orden del Ministro del Interior”

Todos estos datos proporcionan, en definitiva, un panorama muy confuso en lo que concierne a la naturaleza orgánica de los mismos centros y de las unidades y servicios en que se estructuran. De todos modos, pienso que, por su carácter definidor, debe prevalecer la conceptualización que el art. 8 del Reglamento proporciona. Conforme a ella, la Dirección sería, pues, una unidad, en el sentido que a esta noción dan los arts. 5.2 y 7 de la LOFAGE. Lo cual, ciertamente, es absurdo puesto que la Dirección, como más adelante veremos, va a dictar verdaderos actos administrativos con trascendencia sobre los internos, consideración que, a mi juicio, debiera situarlos bajo la conceptualización de órgano que proporciona el art. 5.2 de la LOFAGE, a menos que prevalezca –que es, por otra parte, lo que parece prevalecer- la afirmación de que estos actos que, en su caso, dicte la Dirección del Centro agota sus efectos en el círculo puramente interno del establecimiento, lo cual sería del todo verdad si no fuese porque muchos de esos actos inciden muy claramente sobre el estatuto jurídico que a los internos corresponde.

A esta identificación contribuye muy decisivamente la LEx cuando caracteriza a los CIES como “establecimientos”¹⁰, noción ésta, importada del Derecho francés, pero que guarda importantes connotaciones con la idea del *Anstalt* germano. Todas estas concepciones son útiles para configurar a los CIES como una especie de unidad en sí misma, como una suerte de ordenamiento menor insertado en otro ordenamiento más amplio, que es el ordenamiento del Estado, y de cuyos principios y lógica se nutre y al que obviamente no puede contradecir, ni entrar en colisión con él. Esta unidad en sí misma, que es el establecimiento, explica a mi modo de ver no sólo la esencia misma de los CIES, sino también los fenómenos normativos que se dan en su seno. Como los CIES conforman –al igual que los centros penitenciarios, los cuarteles, los internados, etc.- unos espacios muy estrechos y cerrados de vida en común precisan de una normativa que regule la convivencia que dentro de ellos se da. Tales son, pues, el sentido y la finalidad de las normas de funcionamiento, que, aunque es verdad que ni son, ni pueden ser conceptuadas como normas reglamentarias *stricto sensu*, sí que tienen una indudable esencia normativa, puesto que son verdaderas normas jurídicas en el sentido más romaniano del término, susceptibles sin ningún género de dudas de ser impugnadas y controladas judicialmente¹¹.

3. Consecuencias de la condición no penitenciaria de los CIES

¹⁰ El art. 62 *bis*. 1 de la LO 4/2000, corrige la imprecisa noción como “lugares de internamiento” que el art. 60.2 proporciona, pues con rotundidad afirma que “los centros de internamiento de extranjeros son establecimientos públicos de carácter no penitenciario”. Más claramente aún, el art. 1.2 del Reglamento proclama que “los centros son establecimientos públicos de carácter no penitenciario, dependientes del Ministerio del Interior, destinados a la custodia preventiva y cautelar de extranjeros para garantizar su expulsión, devolución o regreso por las causas y en los términos previstos en la legislación de extranjería, y de los extranjeros que, habiéndoseles sustituido la pena privativa de libertad por la medida de expulsión, el juez o tribunal competente así lo acuerde en aplicación de lo dispuesto por el art. 89.6 del Código Penal”

¹¹ Como ha dicho nuestro Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones a propósito de las normas internas de los establecimientos penitenciarios, “las ideas de equilibrio y proporcionalidad deben ser proyectadas al mundo jurídico penitenciario en el que la exigencia del orden y, por tanto, el deber del preso de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento han de hacerse compatibles con la consideración debida al interno en cuanto titular todos los derechos que corresponden a cualquier ciudadano o personas sin más excepciones que aquellas que derivan de las imitaciones de la sentencia condenatoria, y las que son inherentes a la situación de privación de libertad” [entre otras, SSTC 57/1994, de 28 de febrero, Ponente: González Campos, fdto. jco. 3º B) y 60/1997, de 18 de marzo, Ponente: Ruiz Vadillo, fdto. jco. 2º] Es verdad que nuestros Tribunales son sin embargo bastante ambiguos a la hora de tratarlas. Casi nunca las tratan como verdaderos reglamentos –porque, como hemos visto en el texto, no lo son-; en ocasiones, les dan el tratamiento jurisprudencial de actos administrativos generales –conceptuación, a mi juicio, claramente equivocada-, y en otras, en fin, emplea la imprecisa noción de “acto normativo”, que sin estar perfilada del todo, desde luego que se acerca más, en mi opinión, a su verdadera esencia.

A) Inaplicabilidad del art. 25.2 CE

El CIE se conceptúa, por tanto, como un establecimiento público de carácter no penitenciario (arts. 60.2 y 62 *bis*.1 de la LEx y 1.2 del RCIE), afirmación esta última que persigue recalcar claramente las diferencias existentes entre estos centros y las cárceles y demás establecimientos penitenciarios en sentido estricto, ya que su finalidad, lejos de ser el cumplimiento de las penas, se cifra “únicamente” en una “finalidad preventiva y cautelar”, que “estará orientada a garantizar la presencia del extranjero durante la sustanciación del expediente administrativo y la ejecución de la medida de expulsión, devolución o regreso” (art. 1.3 del Reglamento). Tan diferente naturaleza jurídica tiene consecuencias jurídicas importantes. La primera y más evidente es que no encuentra fundamento con respecto a estos centros la invocación del art. 25.2 de la Constitución, precepto que, como ya he estudiado en otro lugar, posee un valor capital a la hora de constitucionalizar la relación jurídica del recluso, marcando los fines hacia los que debe orientarse la estancia en prisión y en los que debe inspirarse e interpretarse la relación penitenciaria¹². Evidentemente, a falta de este engarce constitucional específico, parece que lo más coherente es entender que la relación jurídica que se entable con los extranjeros internos en un CIE debe inspirarse en el principio general de libertad que alienta el art. 10.1 de nuestra Constitución y en el principio de pleno disfrute de las libertades públicas “en los términos que establezcan los tratados y la ley”, al que alude el art. 13.1 CE. Esto significa que, a diferencia de cuanto acontece en la relación penitenciaria, no existe en la relación que ahora consideramos ningún fin constitucional específico al que haya que orientar la estancia del extranjero en el CIE. Más allá de la propia finalidad cautelar preventiva, preconizada por nuestras normas de extranjería, el internamiento de los extranjeros en los CIES carece de otras finalidades propias. El disfrute de sus derechos y libertades se hará –como bien indica el art. 13.1 CE- en las mismas condiciones que los tratados y las leyes disponen para el resto de extranjeros, salvo naturalmente la limitación que experimenta la libertad ambulatoria para aquellos extranjeros que, por diversas razones, están en trance de expulsión o de ser devueltos a sus países de origen. El art. 62 *bis*.1 de la LEx subraya bien estas ideas:

¹² Como dice el fundamento jurídico 1º de la STC 115/1987, de 7 de julio, Ponente: Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, “el internamiento ha de ser en centros o locales que no tengan carácter penitenciario, garantía adicional que trata de evitar que el extranjero sea sometido al tratamiento propio de los centros penitenciarios”. Para los fines de la relación penitenciaria, véase lo que decimos en *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas-Universidad de Córdoba, Madrid, 1994, pp. 355-357 y 413-444

“Los centros de internamiento de extranjeros son establecimientos públicos de carácter no penitenciario; el ingreso y estancia en los mismos tendrá únicamente finalidad preventiva y cautelar, salvaguardando los derechos y libertades reconocidos en el ordenamiento jurídico sin más limitaciones que las establecidas a su libertad ambulatoria, conforme al contenido y finalidad de la medida judicial de ingreso acordada”

Y, en coherencia con ello, también el art. 16.1 del RCIE establece *para cuando el extranjero está ya ingresado* en el CIE –y, en consecuencia, ha visto ya limitada su libertad ambulatoria- que:

“Todas las actividades desarrolladas en los centros se llevarán a cabo salvaguardando los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros por el ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las que fueran necesarias, conforme al contenido y finalidad de la medida judicial de internamiento acordada”

B) El sentido general de la intervención que el Juez realiza en este ámbito

De todos modos, las normas transcritas efectúan, como se ve, una llamada expresa al juez para que determine “el contenido y la finalidad de la medida de internamiento acordada”. Pienso que, bajo tal intermediación –importante, por otra parte, porque resalta el papel protagonista que la Ley otorga a la intervención del juez en toda esta materia-, lo que se permite al juez no es que determine el contenido y alcance de otros derechos y libertades distintos de la libertad ambulatoria; por el contrario, estimo que únicamente lo habilita para que delimite si la libertad ambulatoria del extranjero puede ser limitada y los perfiles bajo los que, en su caso, puede ser intervenida. Creo que la precisión es importante, puesto que contribuye a destacar el principio general de libertad y de disfrute de derechos que, según ya he dicho, ha de orientar la estancia del extranjero en el CIE.

III. LA RELACIÓN JURÍDICA DEL EXTRANJERO CON EL CIE

El establecimiento de la relación jurídica del extranjero con el CIE sólo se produce tras su ingreso y se mantiene lógicamente durante el tiempo que persiste dicho internamiento. En todo caso, es la decisión judicial la que marca su duración, modulable por el juez dentro del límite máximo de sesenta días que estipula el ordenamiento

jurídico¹³. Ahora bien, en lo que conviene insistir es en la importancia que el ingreso asume de cara al establecimiento de la relación jurídica del extranjero interno con el CIE, y, en este sentido, pienso que deben distinguirse dos momentos: uno primero, el relativo al título o títulos jurídicos que habilitan para decretar el internamiento de un extranjero en el CIE; y otro segundo, el concerniente al ingreso mismo del extranjero en un CIE. Evidentemente, el primer momento es el título jurídico que legitima el segundo, de tal modo que la ausencia o incorrección en aquel título invalidará y hará ilegítimo el ingreso.

1. Los títulos legales que legitiman la adopción del acuerdo de ingreso

Aunque, en todo caso, siempre es la decisión judicial la que legitima y habilita para el ingreso de un extranjero en un CIE, dos son, sin embargo, las vías que pueden motivar aquella decisión judicial: por un lado, la que se deriva de un expediente administrativo de expulsión, devolución o denegación de entrada, y, por otro lado, la que puede ser decretada por un juez en aplicación de lo previsto por el art. 89.6 del Código Penal.

A) Los expedientes administrativos de expulsión, devolución o regreso

La primera de dichas vías, la concerniente al internamiento de un extranjero como solicitud derivada de un expediente administrativo, encierra, en realidad, distintos supuestos a los que la Ley de Extranjería trata también separadamente.

a) El expediente de expulsión. Las especialidades del procedimiento preferente

El primero de estos supuestos es el de la expulsión del extranjero. El art. 57 de la LEx vincula la expulsión de un extranjero con la existencia de un procedimiento sancionador de carácter administrativo. En efecto, aunque las multas de contenido económico son las sanciones que el art. 55 de la LEx prevé para las contravenciones tipificadas contra ella, el art. 57.1 permite que la sanción de multa pueda ser

¹³ “El período de internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente y no podrá exceder en ningún caso de sesenta días. La decisión judicial que lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, podrá establecer un período máximo de duración del internamiento inferior al citado” (art. 21.2 del Reglamento)

reemplazada por la de expulsión del extranjero infractor cuando éste haya realizado una conducta de las tipificadas como muy graves (art. 54)¹⁴ o alguna de las que los apartados a), b), c), d) y f) del art. 53 califican como graves¹⁵. En tales casos, la Ley requiere la tramitación del correspondiente expediente administrativo (arts. 57.1 y 2), y, más, en concreto, de un procedimiento administrativo sancionador. Ahora bien, no toda incoación de procedimiento sancionador que pueda originar la expulsión del extranjero dará necesariamente lugar al internamiento de éste en un CIE; el art. 61 de la Ley sólo contempla esta posibilidad como una de las eventuales medidas cautelares que la Administración pudiera proponer al incoar un procedimiento sancionador de esta índole; medida que además tampoco resulta aplicable a todos los procedimientos sancionadores que pudieran determinar la expulsión del extranjero, sino únicamente a las conductas infractoras que se relacionen con las letras a) y b) del apartado 1 del art. 54, con las letras a), d) y f) del art. 53¹⁶ y con el apartado 2 del art. 57¹⁷.

¹⁴ “En ningún caso, podrán imponerse conjuntamente sanciones de expulsión y multa” (art. 57.3 de la Ley)

¹⁵ Las conductas a las que se refieren los mencionados apartados del art. 53 son las siguientes: a) Encontrarse irregularmente en territorio español por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo reglamentario; b) Encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida; c) Incurrir en ocultación dolosa o falsedad grave en el cumplimiento de la obligación de poner en conocimiento de las autoridades competentes los cambios que afecten a nacionalidad, estado civil o domicilio, así como incurrir en falsedad en la declaración de los datos obligatorios para cumplimentar el alta en el padrón municipal a los efectos previstos en esta Ley, siempre que tales hechos no constituyan delito. Cuando cualquier autoridad tuviera conocimiento de una posible infracción por esta causa, lo pondrá en conocimiento de las autoridades competentes con el fin de que pueda instruirse el oportuno expediente sancionador; d) El incumplimiento de las medidas impuestas por razón de seguridad pública, de presentación periódica o de alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley; f) La participación por el extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público previstas como graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

De todos modos, hay que tener en cuenta que, aun dándose las conductas para que proceda una sanción de expulsión, ésta no podrá ser impuesta cuando se den las circunstancias de excepción previstas en el art. 57.5 de LEx.

¹⁶ Los supuestos a) y b) del art. 54 se refieren a las siguientes infracciones muy graves: a) Participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana; y b) Inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito.

¹⁷ “Asimismo, constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados”

El art. 63.1 LEx exige además que todos en estos casos se siga el procedimiento que la Ley tilda como “procedimiento preferente”, esto es, un procedimiento caracterizado -como su propio nombre indica- por la naturaleza preferente y sumaria que posee¹⁸. Según los arts. 234 a 237 del REx, las particularidades más relevantes que presenta este procedimiento son, por un lado, que los plazos se acortan extraordinariamente, de modo que, tras el acuerdo de iniciación –que, lógicamente, debe ser motivado- se le da al interesado un plazo de 48 horas para que alegue lo que tenga por conveniente, advirtiéndole que, de no efectuar alegaciones por sí mismo o por su representante, sobre el contenido de la propuesta, no realizar propuesta de prueba o no ser admitidas éstas por improcedentes o innecesarias, tal acuerdo de iniciación se considerará como propuesta de resolución. Idéntica cortedad de plazos se observa cuando se formulan alegaciones y se proponen pruebas, pues, aparte de los exiguos plazos que se dan para ello, también se acorta a 48 horas el plazo de audiencia del que dispone el interesado para formular alegaciones a la propuesta de resolución que formule el instructor del expediente¹⁹.

¹⁸ De todos modos, hay una nueva excepción a sumar al juego de excepciones que establece la Ley. De los supuestos en que resulta factible que la sanción de expulsión pueda acompañarse de la petición de la medida cautelar de internamiento, las infracciones previstas en la letra a) del art. 53.1 LEx sólo podrán seguir el procedimiento preferente cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) riesgo de incomparecencia; b) que el extranjero evite o dificulte la expulsión, sin perjuicio de las actuaciones en ejercicio de su derecho; y c) que el extranjero represente un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

¹⁹ En el recurso de inconstitucionalidad suscitado contra la Ley 8/2000 por el Parlamento de Navarra, se impugnaba expresamente la previsión de este procedimiento preferente por entender que esta fugacidad de plazos pugnaba abiertamente con el derecho a la tutela judicial efectiva. La STC 236/2007, de 7 de noviembre, Ponente: Casas Baamonde, que dio respuesta a dicho recurso, rechazó, en su fundamento jurídico 16º, dicha interpretación con el siguiente argumento: “la regulación de este procedimiento no puede reputarse contraria al art. 24 CE. Ciertamente se trata de un procedimiento administrativo sancionador, ya que en estos casos la expulsión es «consecuencia de una conducta tipificada como infracción administrativa» (STC 116/1993 de 29 de marzo, F.3), y por consiguiente le son aplicables los principios esenciales reflejados en el art. 24 CE «en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentren en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 CE» (desde la STC 18/1981, de 8 de junio, F. 2), entre ellos el que proscribe cualquier indefensión [SSTC 7/1998, de 13 de enero, F. 6; 14/1999, de 22 de febrero, F. 3 a)]. Ahora bien, la pretendida indefensión que generaría el precepto no es tal, pues hemos dicho reiteradamente que la brevedad de los plazos no implica per se la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si con ello se tiende a hacer efectivo el principio de celeridad en el proceso, ya que es constitucionalmente inobjetable que el legislador prevea tal reducción en los plazos cuando dicha decisión responde a una finalidad razonable y necesaria, acorde con los principios que han de regir el procedimiento correspondiente (SSTC 14/1992, de 10 de febrero [RTC 1992, 14], F. 8; 335/1994, de 19 de diciembre, F. 3; 130/1998, de 16 de junio, F. 5; 85/2003, de 8 de mayo, F. 11). Tal es el caso de los supuestos previstos en el art. 63.1 de la Ley Orgánica 4/2000, como ha quedado argumentado, con la consecuencia de que el plazo establecido en el art. 63.2 no pueda reputarse contrario al art. 24 CE. Por otra parte, tal como apunta el Abogado del Estado, los extranjeros sometidos a este procedimiento preferente de expulsión disponen de las garantías esenciales del procedimiento administrativo, como el derecho de audiencia y el derecho a una resolución motivada, además del control judicial de la decisión que garantiza la misma Ley Orgánica al disponer que «las resoluciones administrativas sancionadoras serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las Leyes» (art.

Por otro lado, la especialidad que también ofrece este procedimiento preferente radica en que el art. 21.2 Lex establece para este procedimiento preferente de expulsión una excepción al régimen general de ejecutividad de los actos administrativos trazado por la LRJPAC. Evidentemente, si para la ejecutividad de las resoluciones sancionadoras, el régimen general que establece el art. 138.3 LRJPAC es que “la resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa”, la excepción marcada por el art. 21.2 LEx debiera consistir en que en los procedimientos preferentes de expulsión la decisión de expulsión fuese inmediatamente ejecutiva. Y esto efectivamente es lo que parece que pretende decir el art. 236.2 REx: “La ejecución de la orden de expulsión recaída en estos procedimientos, una vez notificada al interesado, se efectuará de forma inmediata”. Sin embargo, la redacción del apartado 3º de este art. 236 REx siembra dudas al respecto, porque, desde luego, no es un dechado de claridad y pudiera entenderse que termina diciendo lo que precisamente pretende excepcionar:

“La excepción de la aplicación del régimen general de ejecutividad de los actos administrativos *en el caso de la resolución que ponga fin al procedimiento de expulsión con carácter preferente*, establecida en el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, no excluirá el derecho de recurso por los legitimados para ejercerlo, sin perjuicio de la inmediatez de la expulsión y de la improcedencia de declarar administrativamente efecto suspensivo alguno en contra de ella. En la resolución, además de la motivación que la fundamente, *se harán constar los recursos que frente a ella procedan, el órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos*”

La confusión viene porque es claro que ni los actos de los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales ni los actos de los Subdelegados del Gobierno, que son los órganos competentes para dictar las resoluciones sancionadoras en materia de extranjería (art. 222 REx), son actos que, conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª LOFAGE, pongan fin a la vía administrativa. Consiguientemente, dichos actos son susceptibles de recurso de alzada. El propio art. 236.3 REx reconoce estos extremos cuando habla de que habrán mencionarse los recursos que frente a la resolución sancionadora procedan y el órgano – se entiende, administrativo- ante el que habrá de presentarse. Por ello, si la expresión “*resolución que ponga fin al procedimiento de expulsión con carácter preferente*” la

65, redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000). En consecuencia, debemos desestimar este motivo de inconstitucionalidad y declarar que el punto 56 del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, que añade el art. 63 a la Ley Orgánica 4/2000, no es contrario al art. 24 CE”. En el mismo sentido, la STC 260/2007, de 20 de diciembre. Ponente: Sala Sánchez, fdto. jco. 7º

entendiéramos como resolución que ponga fin a la vía administrativa, sería claro que el régimen general de ejecutividad de los actos administrativos no habría sido cambiado por el REx. Ahora bien, una lectura integrada del precepto y, en particular, el dato de que proclame la improcedencia de declarar administrativamente –no, desde luego, judicialmente²⁰- efecto suspensivo alguno en contra de la resolución, abona la interpretación de que la expresión empleada por el REx –ciertamente, no muy afortunada en su redacción- a lo que parece estar aludiendo es simplemente al carácter de acto finalizador del procedimiento que tiene toda resolución, y no a que ella sea también la que agote y ultime la vía administrativa²¹.

Por lo demás, como afirma el art. 235.5 REx, durante la tramitación del expediente, el instructor podrá solicitar al Juez de Instrucción competente que disponga, en los términos que más adelante veremos, el ingreso del extranjero expedientado en un CIE. Dicha solicitud, que deberá ser motivada y que muy frecuentemente coincide con el acto de iniciación del expediente sancionador, constituye por lo demás un acto de trámite cualificado susceptible de recurso como ha destacado convenientemente la jurisprudencia²².

²⁰ Puede traerse aquí a colación lo que expresó en su fundamento jurídico 5º la STC 115/1987, de 7 de julio, Ponente: Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer

²¹ Incluso, en el supuesto de que entiéramos que los actos de los Subdelegados del Gobierno agostasen la vía administrativa, serían igualmente susceptibles de recurso de reposición potestativo, por lo que la interposición de éste, conforme a la interpretación extensiva que se viene otorgando al art. 138.3 LRJPAC, haría igualmente que la resolución sancionadora en cuestión cayese bajo su ámbito.

²² En efecto, hay una consolidada jurisprudencia casacional de nuestro Tribunal Supremo al respecto que afirma rotundamente lo siguiente: “Tanto en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo como ahora en el recurso de casación, la parte actora ha dicho con claridad que el acto impugnado es el acuerdo de iniciación del expediente de expulsión (...), acto que inicia un procedimiento sancionador, y, en tal sentido es, sin duda, un acto de trámite. Pero ese acto hace algo más, a saber, pone una condición imprescindible para que el Juez de Instrucción adopte la medida cautelar de internamiento. En efecto, se decide en el mismo proponente, en atención a las circunstancias personales del interesado, al Juez de Instrucción que disponga su ingreso en centro de internamiento, en tanto se sustancia el expediente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 62 de la LO 4/2000, reformada por Ley Org. 8/2000. No cabe duda de que esta determinación (que no es condición suficiente para el posterior e hipotético internamiento, pero que es condición necesaria, pues sin ella no puede darse), afecta a la situación personal del interesado y no es, por lo tanto, un mero acto que inicia el procedimiento o lo impulsa, sino una decisión actual de la que depende aquélla. No es lógico ni conforme a lo dispuesto en el artículo 51.1 c) de la Ley Jurisdiccional 29/98, que se prive al interesado de la posibilidad de impugnar determinación tan importante, ya sea por vicios generales del acto considerado globalmente (v.g. incompetencia de quien lo dicta) o por defectos de la concreta propuesta que se hace al Juez de Instrucción (v.g. por no ser el caso uno de los que permite hacerla, según el artículo 62.1 de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 8/2000 (...)) Por consiguiente, el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo de iniciación del expediente de expulsión es admisible” [al respecto, véanse, entre otras, las SSTs de 19 de abril de 2007, rec. cas. nº 8538/2003, ponente: Yagüe Gil, Fdto. Dcho. 3º; de 25 de julio de 2007, rec. cas. nº 4460/2004, ponente: Cáncer Lalanne, fdto. dcho.

b) El expediente de devolución

Junto a la expulsión, la devolución del extranjero puede ser otro de los expedientes administrativos que dé lugar al internamiento del mismo en un CIE. La especialidad de los casos de devolución de extranjeros radica en que no se sigue el trámite del procedimiento de expulsión. El art. 58.3 de la LEx señala, en efecto, que:

“No será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los siguientes supuestos:

- a) Los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España
- b) Los que pretendan entrar ilegalmente en el país”

Ahora bien, que no se siga para la devolución el procedimiento administrativo de expulsión no significa, a mi juicio, que no se tramite procedimiento alguno; lo que significa es que no procede tramitar un procedimiento de expulsión, porque éste, como hemos visto, es un procedimiento sancionador, mientras que la devolución de extranjeros a la que se refiere la Ley constituye un claro paradigma de lo que en el ámbito del Derecho Administrativo conocemos como una medida administrativa de policía. El apartado 5º del art. 58 de la LEx, al decir que “la devolución será acordada por la autoridad gubernativa competente para la expulsión”, pienso que, al menos, está exigiendo un mínimo procedimiento administrativo, por sumario y reducido que éste sea, procedimiento que, insisto, no tendrá naturaleza sancionadora, ni precisará, por consiguiente, seguir los trámites de éste y respetar las garantías propias de los procedimientos sancionadores. A este respecto, pienso que el art. 23 del REx confirma estas últimas ideas, pues habla no sólo de la exigencia de una resolución de devolución, sino de las posibilidades que a los extranjeros incurso en estas situaciones se les abren de interponer recursos administrativo y contencioso-administrativo contra la mencionada resolución de devolución, todo ello sin perjuicio del derecho que asiste al

4º; de 30 de noviembre de 2007, rec. cas. nº 1725/2004, Ponente: De Oro-Pulido López, fdto.dcho. 4º; y de 7 de noviembre de 2008, rec. cas. nº 1697/2003, ponente: González Rivas, fdto. dcho. 3º]

La STS de 16 de abril de 2009, rec. cas. nº 5752/2003, ponente: González Rivas, además de hacerse eco de toda la jurisprudencia consolidada al respecto, aplica sus consecuencias también al recurso contencioso-administrativo trabado por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales. En su fundamento de derecho 4º, *in fine*, argumenta el Tribunal que: “Esta determinación afecta a la situación personal del interesado y no es, por lo tanto, un mero acto que inicia el procedimiento o lo impulsa, sino una resolución cualificada que incide en el contenido constitucional del artículo 17 de la CE, precepto que fue invocado por la parte actora desde el momento inicial de interposición del recurso”

extranjero de disfrutar gratuitamente de asistencia jurídica y de asistencia de un intérprete (23.3).

En todo caso, tampoco aquí todo acuerdo de devolución del extranjero conlleva el internamiento de éste en un CIE, situación prevista únicamente para aquellos casos, en que, de conformidad con el apartado 6º del art. 58 de la LEx, no resulte posible ejecutar la devolución en el plazo de setenta y dos horas. En tales casos, resurge la naturaleza cautelar del internamiento en un CIE y en su virtud se permite a la Administración que solicite “de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión”. La adopción de esta medida cautelar garantiza la ejecución de la medida de policía en que consiste, según hemos visto, la devolución.

c) El expediente de regreso por denegación de entrada

Por último, el art. 60.1 de la Ley contempla los supuestos de denegación de entrada en los siguientes términos:

“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”

También aquí nos hallamos ante una típica medida administrativa de policía, para la que el art. 15 del REx prevé la necesidad de que se dicte una resolución motivada por parte de los funcionarios responsables del control de entradas. La resolución, que deberá notificarse al extranjero afectado y que tendrá unos contenidos mínimos especificados por el Reglamento, constituye el título para que se ejecute el regreso de forma inmediata y, en todo caso, dentro del plazo de setenta y dos horas desde que se hubiera acordado. Es precisamente en los casos en que el retorno fuera a retrasarse más de setenta y dos horas cuando “la autoridad gubernativa o, por delegación de ésta, el responsable del puesto fronterizo habilitado se dirigirá al juez de instrucción para que determine, en su caso, el lugar donde haya de ser internado el

extranjero hasta que llegue el momento de regreso” (art. 15.3 del Reglamento General)²³

d) Rasgos comunes a todos los supuestos de internamientos basados en un título administrativo

a) La autorización del Juez de Instrucción

Existen varios rasgos comunes a estos tres supuestos a los que acabamos de hacer referencia. En primer lugar, el título, en el que en los tres casos basan el ingreso del extranjero en un CIE, proviene en su origen de una decisión administrativa; lo que sucede es que tal acto administrativo no es suficiente por sí mismo para desencadenar el internamiento del extranjero, sino que precisa de una intervención judicial; necesita, en concreto, que el juez autorice el internamiento ínsito en el contenido de la resolución administrativa y que le ha sido solicitado expresamente por la Administración²⁴. Tal exigencia, aunque, desde luego, supone una limitación a las potestades de autotutela de la Administración, se encuentra expresamente prevista por el art. 95 LRJPAC²⁵, y es, como después veremos, la que impide que el internamiento del extranjero constituya

²³ La redacción anterior del art. 60.1 de la Ley, que era muy similar a la actual –dada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre–, fue objeto de una sentencia interpretativa por parte del Tribunal Constitucional. En concreto, el fundamento jurídico 15º de la STC 236/2007, de 7 de noviembre, Ponente: Casas Baamonde, basándose en una interpretación a favor de la constitucionalidad del precepto, señala que “debemos declarar ahora que «la voluntad de la Ley, y desde luego el mandato de la Constitución, es que, más allá de las setenta y dos horas, corresponda a un órgano judicial la decisión sobre el mantenimiento o no de la limitación de la libertad» (STC 115/1987, F.1). Y en consecuencia, la expresión «para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta el momento del retorno», contenida en el precepto impugnado, debe ser entendida como equivalente a demandar o solicitar del juez la autorización para que pueda permanecer detenido el extranjero pendiente del trámite de expulsión más allá del plazo de setenta y dos horas, siendo el órgano judicial el que habrá de adoptar libremente la decisión. En consecuencia, al ser susceptible de un interpretación conforme a la Constitución, el apartado 1 del art. 60 de la Ley Orgánica 4/2000, en la redacción dada por el punto 53 del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, no es inconstitucional”.

²⁴ Cuando se dice que la solicitud de internamiento formulada por la Administración debe ser expresa, quiere decirse que no basta ni es suficiente con que la solicitud se formule oral o telefónicamente. En el caso examinado por la STS nº 992/2013, de 20 de diciembre, rec. casación nº 816/2013, Ponente: Berdugo Gómez de la Torre, fdo. dcho. 3º el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación planteado contra la sentencia de la que condenó por prevaricación a una jueza de instrucción que había decretado por sí misma y sin solicitud de la Administración el internamiento de un extranjero en un CIE. Como afirma el Tribunal Supremo, ni siquiera hubiera sido suficiente que el jefe policial se lo hubiese pedido telefónicamente (circunstancia, por lo demás, que éste negó durante el juicio y que no resultó debidamente acreditada).

²⁵ “Las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales”

una detención arbitraria y resulte compatible con los dictados del art. 17.1 CE. Esta autorización judicial ofrece una importante peculiaridad desde el punto de vista orgánico, cual es el hecho de que resulte emitida por el Juez de Instrucción del lugar donde se practique la detención (art. 62.6 de la Ley). Hablando como hablamos de actos administrativos, tal vez lo lógico hubiese sido que tal autorización correspondiese emitirla al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, tal y como al final ha terminado ocurriendo con los actos administrativos cuya ejecución precise la entrada en el domicilio del ejecutado²⁶. Sin embargo, no es así y es, como decimos, al Juez de Instrucción a quien compete autorizar el internamiento del extranjero en el CIE. Ahora bien, tal decisión legal no nos debe llevar a una confusión de términos. El Juez de Instrucción no se comporta aquí como el juez que revisa en profundidad la legalidad del acto administrativo que pretende ejecutarse; dicha revisión -como las normas de extranjería bien ponen de relieve- sigue correspondiendo a la jurisdicción contencioso-administrativa²⁷. La intervención del Juez de Instrucción se cifra en autorizar la limitación que para la libertad ambulatoria del extranjero comporta su internamiento en el CIE. Su papel aquí no es muy diferente, por tanto, del que el propio Juez de lo Contencioso-Administrativo realiza en los casos en que autoriza la entrada en el domicilio del interesado para ejecutar un acto. Su función se limita en ambos casos a autorizar la limitación del derecho fundamental y a comprobar que el acto administrativo que pretende ejecutarse reúne los requisitos procedimentales y competenciales necesarios para ser, sin incurrir en una vía de hecho, un válido título de ejecución²⁸, mientras que el examen de la legalidad ordinaria de la medida de expulsión, devolución o regreso acordada por la Administración, continúa atribuyéndosele, como decimos, al Juez de lo Contencioso-Administrativo que resulte competente según las reglas establecidas al respecto por la LJCA.

²⁶ *Vid.* art. 8.6 de la LJCA; precepto que, por cierto, atribuye también a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo el conocimiento “de la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental”

²⁷ Lo destaca expresamente la STC 144/1990, de 26 de septiembre, Ponente: De la Vega Benayas, fdo. jco. 6º

²⁸ Señala el art. 23.2 del RD 162/2014 que “el instructor que solicite la autorización de internamiento de un extranjero dispondrá su presentación ante el juez de instrucción competente, junto con aquellos documentos que formen parte del expediente o resolución de expulsión, devolución o denegación de entrada”

Sin embargo, el Juez de Instrucción, en su papel –en palabras del Tribunal Constitucional- de “guardián natural de la libertad”, no se limita únicamente a advenir la apariencia de legalidad que reúne la solicitud o el acto de la Administración, sino que, como la jurisprudencia constitucional destaca, extiende su conocimiento a “*la causa de expulsión invocada, a la situación legal y personal de extranjero, a la mayor o menor probabilidad su huida o cualquier otra que el Juez estime relevante para adoptar su decisión*”²⁹, circunstancias, todas ellas, que no difieren de las que señala el art. 15 de la Directiva 2008/115/CE. Insistimos en que es precisamente la calidad y profundidad con que realice este examen las que permitirán concluir si el internamiento en el CIE respeta o no lo hace las garantías explicitadas por el art. 17 CE, extremos que obligan a que sus decisiones hayan de estar suficientemente motivadas, según destacaremos más adelante.

Por lo demás, la decisión que el juez de instrucción adopte en orden al internamiento del extranjero es susceptible de recurso, lo que, en definitiva, la hace compatible con las exigencias contenidas en el art. 24 CE, y hace innecesario el procedimiento de *habeas corpus*³⁰

²⁹ STC 115/1987, de 7 de julio, Ponente: Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, fdto. jco. 1º.

³⁰ El fundamento jurídico 3º de la STC 303/2005, de 24 de noviembre. Ponente: Delgado Barrio, sintetiza bien este extremo: “Ya en este punto, por lo que se refiere a las detenciones producidas en el ámbito propio de la legislación de extranjería, ha de señalarse que nuestras resoluciones en recursos de amparo se han referido a detenciones o retenciones gubernativas (así, SSTC 21/1996, de 12 de febrero; 174/1999, de 27 de septiembre; 179/2000, de 26 de junio), es decir, a privaciones de libertad realizadas por la policía sin previa autorización judicial y al amparo de la normativa vigente en materia de extranjería. Típico supuesto, pues, de privación de libertad necesitada de un control judicial a posteriori sobre su legalidad, articulado en nuestro Derecho –con carácter general y al margen de mecanismos específicos establecidos por la legislación de extranjería–, a través del procedimiento de *habeas corpus*. Sin embargo, en la STC 115/1987, de 7 de julio, F. 1, en recurso directo, en lo que ahora importa, dirigido contra el art. 26 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, descartábamos la inconstitucionalidad de su apartado 2, que permitía el internamiento de extranjeros tras interesarlo del Juez de instrucción la autoridad gubernativa, haciendo una interpretación del régimen legal entonces vigente en la que concluíamos que «el precepto impugnado respeta y ha de respetar el bloque de competencia judicial existente en materia de libertad individual, incluyendo el derecho de *habeas corpus* del art. 17.4 de la Constitución, tanto en lo que se refiere a la fase gubernativa previa, dentro de las setenta y dos horas, como también respecto a esa prolongación del internamiento en caso necesario, más allá de las setenta y dos horas, en virtud de una resolución judicial» (F. 1). Esta afirmación se hizo en un contexto en el que importaba dejar claro que «la disponibilidad sobre la pérdida de libertad es judicial, sin perjuicio del carácter administrativo de la decisión de expulsión y de la ejecución de la misma». Por ello se subrayaba el estricto sometimiento de la autoridad gubernativa al control de los Tribunales, que no derivaba de forma terminantemente clara de la literalidad del texto legal. Pero en el caso que ahora se examina, por virtud de la aplicación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, vigente a la sazón, la medida de ingreso en un centro de internamiento, en la expresa dicción de su art. 62.1 y 2, exige: a) la «previa audiencia del interesado»; b) que sea el Juez de Instrucción competente el «que disponga [el] ingreso en un centro de internamiento»; c) que la decisión judicial se adopte «en Auto motivado»; y d) que sobre la base de una duración máxima de cuarenta días «atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso», el Juez «podrá fijar un período máximo de duración del

b') La complementariedad de las técnicas de policía y de la institución de las relaciones especiales de sujeción. La especialidad de esta relación con respecto a otros supuestos de relaciones especiales de sujeción

Aparte de esto, el otro rasgo que presentan en común estas decisiones administrativas es que todas ellas constituyen una manifestación de la actividad administrativa de policía, puesto que se justifican en la preservación y mantenimiento del orden público en su acepción más genuina y clásica. No en balde la policía de extranjeros –como tradicionalmente se llamaba a esta parte de la actividad administrativa- figuraba entre los contenidos más típicos del Derecho Administrativo desde los primeros manuales y exposiciones doctrinales. Ahora bien, la curiosa paradoja que se da en estos supuestos es que tales manifestaciones de la actividad de policía – que, por definición, constituyen un exponente claro de lo que se conoce como relaciones de supremacía o de sujeción general- tienen como efecto generar el nacimiento de una relación de sujeción especial: la que une, a partir de su internamiento en el CIE, al extranjero con la Administración.

La complementariedad de las técnicas administrativas resulta aquí bien evidente: la relación especial de sujeción entre el extranjero y la Administración, establecida a partir de su ingreso en el CIE, no busca, como sucede con las relaciones especiales de sujeción más prototípicas, integrar al extranjero en el centro para que se convierta en un medio al servicio de la Administración, ni integrarlo en el centro como condición *sine*

internamiento inferior al citado». Añádase que la decisión judicial es recurrible –art. 216 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim)–. Las garantías que para la libertad personal se derivan del régimen de control judicial que acaba de describirse equivalen, desde el punto de vista material y de eficacia, a las que pueden alcanzarse por medio del habeas corpus , lo que haría redundante la posibilidad añadida de este remedio excepcional, sólo justificable en el plazo de la estricta detención cautelar gubernativa (durante las primeras setenta y dos horas) o, en su caso, superado el plazo acordado por la autoridad judicial para el internamiento, si el extranjero continúa privado de libertad. El habeas corpus sólo es factible, por tanto, en los supuestos de privación de libertad que no tienen otro fundamento que la sola voluntad de la autoridad gubernativa, quedando excluido como remedio procesal para las situaciones de privación de libertad dispuestas por el Juez y en el espacio temporal por el que éste las haya autorizado. En consecuencia, un internamiento decidido judicialmente que se extienda más allá del plazo señalado en el Auto dictado al efecto pasa a ser una situación de privación de libertad que, por carecer ya del fundamento judicial que lo hizo constitucionalmente legítimo, no tiene más apoyo que la voluntad gubernativa, lo que la hace objeto posible de una solicitud de habeas corpus , siendo éste el sentido cabal en el que ha de entenderse lo afirmado en la citada STC 115/1987 para la Ley Orgánica 7/1985, una vez que se proyecta sobre la nueva legislación en la materia”. En idéntico sentido, entre otras la STC 260/2007, de 20 de diciembre, Ponente: Sala Sánchez, fdto. jco. 6

qua non para que pueda beneficiarse de las prestaciones que aquélla le otorga. Más simplemente, lo que busca es asegurar el cumplimiento y ejecución de las medidas de policía dictadas contra el extranjero interno. Como ya hemos señalado, la falta de condición penitenciaria que caracteriza a los CIES impide extrapolar a éstos los fines prestacionales de reeducación y reinserción social que, junto a su finalidad retributiva, las cárceles cumplen. Dice bien, por tanto, el art. 1.3 del RCIE cuando afirma que “el ingreso y la estancia en los centros tendrá únicamente finalidad preventiva y cautelar y estará orientado a garantizar la presencia del extranjero durante la sustanciación del expediente administrativo y la ejecución de la medida de expulsión, devolución o regreso”.

B) El internamiento decretado por aplicación de lo previsto en el art. 89.6 del Código Penal

Esta finalidad preventiva y cautelar es la que alienta asimismo la previsión contenida en el art. 89 CP, tras su reciente reforma llevada a término por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Mediante ella, se permite al Juez o Tribunal que en sus sentencias puedan sustituir las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a extranjeros por su expulsión del territorio español. Igualmente, el órgano jurisdiccional puede, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordar en sentencia, o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena. En todo estos casos y según el art. 89.6 CP, cuando el extranjero al acordarse la expulsión no se encuentre o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, el Juez o Tribunal puede acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y con los límites y garantías previstos en la Ley para la expulsión gubernativa.

El acuerdo judicial de expulsión constituye en estos casos la causa eficiente para el ingreso del extranjero en un CIE y para el nacimiento, en consecuencia y desde ese mismo momento, de una relación especial de sujeción entre el extranjero y la Administración; circunstancia que, en este preciso punto, no difiere en absoluto de lo

que acontece con respecto al nacimiento de la relación jurídico penitenciaria, que tiene también su origen eficiente en una decisión judicial. La diferencia entre ambas, según ya nos consta, estriba en que el internamiento en un CIE posee exclusivamente una finalidad cautelar: en estos casos, asegurar la efectividad de la decisión de expulsión del extranjero acordada por el Juez o Tribunal.

2. El ingreso como entrada física en el CIE y como acto que origina el nacimiento de la relación jurídico-administrativa del extranjero con el CIE

Analizados los títulos que sirven para determinar el ingreso de un extranjero en un CIE, procede que nos centremos a continuación en el acto que da lugar propiamente al surgimiento de la relación jurídico-administrativa entre el extranjero y el CIE. Tal acto, que aparece recogido en el art. 25 del RCIE, no es otro que el *ingreso* mismo del extranjero en el centro. Tal y como lo perfila el citado precepto, dicho *ingreso* no es otra cosa que la *entrega* del extranjero realizada por los funcionarios de la correspondiente brigada o grupo policial de extranjería³¹ a los funcionarios de la unidad de seguridad del control de entrada del CIE. Tan es así que éstos últimos, “una vez acordada la recepción del detenido (*sic*), expedirán *recibo* acreditativo de la entrega a los funcionarios policiales comisionados para su traslado y presentación para su unión al expediente de expulsión” (art. 25.2).

Ciertamente, los términos empleados por el RCIE son –si se me permite la expresión– bastante cosificadores, pero, a mi juicio, retratan muy gráficamente la situación de intermediación física, que, como ya he sostenido en otro lugar, caracteriza y define todos los tipos de relaciones especiales de sujeción³². En este sentido, todos los pasos posteriores al ingreso que los arts. 27 a 32 del RCIE van desgranando, constituyen en realidad trámites complementarios a dicha entrega.

³¹ Tales funcionarios deben, por lo demás, ir provistos de la documentación reseñada en el art. 26 del RCIE.

³² Como decimos en el texto, en nuestro trabajo *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas-Universidad de Córdoba, Madrid, 1994, p. 161, definimos este tipo de relaciones como “las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación”

3. El cese de la relación jurídica con el CIE: la salida del extranjero

Si la relación jurídico-administrativa que traba el extranjero con el CIE comienza con el *ingreso*, realizado en los términos vistos, el cese en dicha relación se produce conforme a lo que el capítulo III del RCIE denomina *salida del centro*. Frente al carácter unívoco que presenta la entrega, la salida admite, en cambio, diversas modalidades que están en relación directa con la causa jurídica que determina el cese de la situación de internamiento. El art. art. 37.1 del Reglamento enumera tales causas:

“El cese del ingreso será adoptado por el director en los siguientes casos:

- a) Cuando lo acuerde la autoridad judicial competente
- b) Cuando lo acuerde la Comisaría General de Extranjerías y Fronteras, conforme a lo previsto en el art. 62.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero³³
- c) Cuando se tenga constancia de que la expulsión, devolución o regreso no podrá llevarse a efecto
- d) Cuando se cumpla el plazo establecido en el auto judicial de ingreso o en su prórroga o venza el plazo máximo de sesenta días
- e) Cuando se vaya a proceder a la inmediata ejecución de la orden de expulsión, devolución o entrega
- f) Cuando existan razones médicas, debidamente fundadas y justificadas por el facultativo del centro, que se consideren necesarias para la salud del interno”

Según se advierte, hay ocasiones en que la salida del centro responde a una razón distinta de su expulsión y existen, en cambio, otras situaciones en que la razón que justifica la salida del centro es que va a procederse a la inmediata ejecución de la orden de expulsión, devolución o entrega. Si con respecto a las primeras, el extranjero recupera plenamente su libertad ambulatoria, en lo concerniente a las segundas su destino es más bien abandonar ya el territorio español o pasar a la situación específica que dicte el juez que determinó su ingreso³⁴. La discriminación de ambas situaciones determina también distintas formas de configurar el éxodo de la situación de internamiento, con el solo dato en común de que “la salida del centro se pondrá en conocimiento de la autoridad judicial que acordó el internamiento” (art. 37.2) y de que dicha salida vendrá previamente amparada en “un auto judicial o resolución por la que

³³ Dice el art. 62.3 de la LEx: “Cuando hayan dejado de cumplirse las condiciones descritas en el apartado 1, el extranjero será puesto inmediatamente en libertad por la autoridad administrativa que lo tenga a su cargo, poniéndolo en conocimiento del Juez que autorizó su internamiento. Del mismo modo y por las mismas causas, podrá ser ordenado el fin del internamiento y la puesta en libertad inmediata del extranjero por el Juez, de oficio o a iniciativa de parte o del Ministerio Fiscal”.

³⁴ “Cuando el internamiento se hubiera realizado en aplicación del artículo 89.6 del Código Penal y la expulsión no pueda llevarse a efecto o venza el plazo máximo de internamiento, el director lo comunicará a la respectiva brigada o unidad de extranjería, la cual lo pondrá en conocimiento, con antelación suficiente, de la autoridad judicial que acordó su ingreso, cinco días antes del cumplimiento de dicho plazo máximo, a efectos de que ésta acuerde lo que estime procedente” (art. 37.3 RD 162/2014)

se acuerda el cese del internamiento o por la orden de expulsión, devolución o regreso” [art. 37.5 b)]. Al margen de tales extremos, la salida del centro no presenta ninguna formalidad específica para los casos en que extranjero sale para recuperar plenamente su libertad ambulatoria, ya que en tales casos bastará con la firma de una diligencia – que se inscribirá en el correspondiente libro registro [art. 37.5 a)]-, acompañada de la entrega de todas las pertenencias que fueron depositadas al momento de entrada en el centro de internamiento [arts. 28 y 37.4]. Por el contrario, cuando la salida fuera para hacer efectiva la orden de expulsión, devolución o regreso, los procederes anteriores se verán coronados por “la *entrega* del interno a los funcionarios policiales encargados de su traslado a la frontera” [art. 37.6, primer inciso], o de su traslado al establecimiento penitenciario que el juez, en los casos del art. 89.6 CP, disponga [37.6, segundo inciso]³⁵.

4. El estatuto jurídico del extranjero durante su período de internamiento en el CIE

Desde el ingreso y hasta la salida del extranjero del centro se extiende, pues, la duración de la relación jurídico-administrativa que se traba entre la Administración y el extranjero interno en un CIE. La temporalidad de esta relación –gráficamente remarcada por el art. 18.1 del RCIE³⁶- constituye ciertamente una particularidad muy destacada de esta relación, ya que, en todo caso, siempre existe un límite máximo de duración de sesenta días que ni siquiera en los casos de reingreso del extranjero en el centro puede ser sobrepasado [art. 38]. Durante este *interin*, el extranjero internado goza de -lo que Título II del RCIE llama- un estatuto jurídico particular, compuesto por un sinalagma de derechos y deberes.

A) La contemplación de los derechos y deberes del extranjero interno desde la consideración de que éste sólo tiene limitada su libertad ambulatoria

³⁵ En este último caso, se da además la paradoja de que el extranjero cesará en una relación especial de sujeción para ingresar en otra –la penitenciaria-, relación que, como ya nos consta, tiene unas finalidades distintas y más amplias que la finalidad meramente cautelar que preside la lógica del internamiento en los CIES.

³⁶ “Mientras dure su internamiento en el centro...”, dice muy gráficamente el art. 18.1 del Reglamento.

El punto más sobresaliente que destaca de dicho estatuto es que, como el extranjero sólo tiene limitada su libertad ambulatoria, no hay limitaciones específicas a otros derechos y libertades, más allá de las limitaciones propias que nuestras Leyes consagran con carácter general para todos los extranjeros: *“todas las actividades desarrolladas en los centros –proclama el art. 16.1 RCIE- se llevarán a cabo salvaguardando los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros por el ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las que fueren necesarias, conforme al contenido y finalidad de la medida judicial de internamiento acordada”*. Tan solemne proclamación, que juega además como principio general interpretativo que debe inspirar todas las actuaciones que la Administración del centro siga con el interno durante el tiempo de su permanencia, entraña dos consecuencias importantes.

Por un lado, con respecto a los deberes que gravan al extranjero durante su período de internamiento, debe indicarse que ellos se constriñen a permanecer en el centro a disposición del órgano judicial que hubiera autorizado u ordenado su internamiento; y a observar las normas por las que se rige el centro y cumplir las instrucciones –generales y particulares- que se les puedan dirigir, encaminadas –como enfatiza el art. 18.1 b) del RCIE- al mantenimiento del orden y la seguridad del centro³⁷.

B) Dos clases de derechos en el estatuto jurídico del extranjero interno. La colaboración de asociaciones y organizaciones no gubernamentales

Por otro lado, en lo concerniente a los derechos de los internos, el Reglamento encara su enumeración poniéndolos en relación con la específica situación jurídica que el extranjero ostenta dentro del centro, y ello no para delimitarlos restrictivamente, sino para prever y adoptar medidas positivas que los hagan realizables. Desde este punto de vista, pueden percibirse dentro del articulado del Reglamento dos categorías –por así decirlo- de derechos: una primera –que comprende los derechos relacionados en el art. 16.2- dibuja una suerte de derechos instrumentales puestos muy directamente al servicio de garantizar y reforzar la posición jurídica del interno dentro del CIE y de

³⁷ En puridad, todos los demás deberes que señala el art. 18.1 del Reglamento, en sus letras c), d) y e), representan, en mi opinión, sólo especificaciones y concreciones de esos deberes fundamentales a los que se alude en el texto.

proporcionarle los útiles necesarios para que pueda igualmente defenderse frente a los procesos administrativos y judiciales que tenga abiertos.

La otra categoría de derechos, desbrozada a lo largo de los arts. 41 a 47, atiende, en cambio, a los derechos civiles y políticos que ostenta el extranjero, a la forma de compatibilizar su ejercicio con la disciplina interna del centro y a los medios que debe destinar la Administración para hacer real y factible su ejercicio³⁸. En aras a la consecución de estos últimos objetivos, el Reglamento confía su logro no sólo a los propios medios organizativos predispuestos por la Administración, sino que también prevé una participación muy relevante de organizaciones privadas integrantes de lo que se ha dado en llamar “tercer sector”. Así, dentro de la estructura organizativa de cada CIE, han de existir los *Servicios de Asistencia social, jurídica y cultural*, atendidos por trabajadores sociales, que desarrollarán planes o proyectos de actuación, orientados, como dice el art. 15.3 del RCIE, a “la resolución de los problemas surgidos a los extranjeros internados y, en su caso, a sus familias, como consecuencia de la situación de ingreso, en especial los relacionados con interpretación de lenguas, relaciones familiares con el exterior o tramitación de documentos”. Ahora bien, junto a ellos, el propio Reglamento idea la suscripción de acuerdos, convenios o contratos con entidades públicas o privadas y con organizaciones no gubernamentales u otras sin ánimo de lucro, con experiencia en la colaboración en la prestación de servicios sociales (arts. 15.2 y 58) y con colegios de abogados para la prestación de la asistencia jurídica (art. 15.4).

En cualquier caso, el protagonismo que en esta materia asumen las organizaciones no gubernamentales no se constriñe únicamente a la colaboración en la prestación de los servicios sociales; antes bien, desempeñan un papel muy importante también en la protección y tutela de los derechos de los internos, puesto que “las organizaciones constituidas legalmente en España para la defensa de los inmigrantes o dedicadas al asesoramiento y ayuda a solicitantes de protección internacional y los organismos internacionales de semejante naturaleza”, podrán ser autorizados por los Directores de los CIES para visitar estos centros y entrevistarse con los internos (art. 59).

³⁸ Los arts. 44 (actividades recreativas) y 45 (práctica religiosa) representan una buena muestra de esta segunda dimensión.

C) Las Normas de Régimen Interior crean en el centro un *medio ambiente propio* que condiciona el ejercicio de aspectos vitales integrantes de la libertad genérica del extranjero internado

No obstante, como en todas las relaciones jurídico-administrativas que se caracterizan por esta duradera y constante intermediación física entre la Administración y el interno, el ámbito que probablemente resulte más necesitado de protección y del diseño de instrumentos de garantías sea el propio centro, y ello no sólo porque dentro del mismo se actúan potestades muy intensas por parte de la Administración, sino también porque la convivencia entre los propios internos no siempre es fácil y a menudo representa un indudable factor de riesgo para la integridad y dignidad de los propios internos.

Como ya hemos indicado más atrás, la vida de cada CIE está regida por unas “normas de convivencia y régimen interior”, que aprueba el Director de cada centro, previa consulta con la Junta de Coordinación. Haciendo honor a su mismo nombre, estas normas pretenden ordenar internamente el centro tratando de alcanzar dos objetivos: garantizar en todo momento la seguridad y orden del centro, de un lado, y asegurar una pacífica convivencia entre los extranjeros internados, de otro (art. 39.1 Reglamento). Evidentemente, como ocurre con todas las relaciones especiales de sujeción que se caracterizan por una constante y duradera intermediación física entre los internos y la Administración, las normas de régimen interior suelen mediatizar de manera muy destacada casi todos los aspectos vitales que afectan a la libertad genérica de los individuos ingresados en ellos; como hemos dicho en alguna otra ocasión, tales normas suelen crear “un medio ambiente propio” y característico de cada centro. Lógicamente, los CIES no son menos a tales efectos y, aunque la LEx proclame enfáticamente que sólo resulta limitada la libertad ambulatoria de cada interno, lo cierto es que el resto de actividades que habitualmente conforman el acontecer diario de cada uno de nosotros, resultan igualmente muy intervenidos para quienes están internados en estos establecimientos cerrados. El art. 40 del RCIE da una cabal idea de cuando afirma, en materia de horario, que

- “1. El horario determinará el régimen de actividades diarias a desarrollar por los extranjeros internados durante la jornada diurna, teniendo en cuenta las estaciones del año y la climatología propia del lugar donde se halle ubicado, sin que, en ningún caso, tal jornada pueda comenzar antes de las ocho horas ni terminar después de las veinticuatro horas de cada día.
2. El horario de actividades deberá hacer especial referencia a los actos de aseo e higiene personal, visita médica, comidas, visitas externas, comunicaciones telefónicas, paseo al aire libre, ocio y descanso. Salvo por razones especiales o de urgencia debidamente justificadas, el horario establecido deberá ser cumplido puntualmente por todos.
3. El tiempo se distribuirá de manera que se garanticen ocho horas diarias para el descanso nocturno, así como, al menos, cuatro horas de paseo diurno”

D) Emanación de instrucciones y aplicación de medidas coercitivas excepcionales.

Principios a los que se sujetan

Mas, en la finalidad de ordenación interna del centro, las Normas de Régimen Interior encuentran continuación en las instrucciones –generales y particulares- que el Director puede igualmente acordar y en las medidas que asimismo puede adoptar y que resultan enormemente variadas, como muestra muy nítidamente la simple lectura del Título VI del RCIE: vigilancia del interior mediante circuitos cerrados de televisión (art. 54.2)³⁹; realización de inspecciones en las instalaciones (art. 54.3) y de registros y cacheos personales en situaciones excepcionales (art. 55); y el empleo, en fin, de medidas coercitivas con los internos (art. 57), que no son otra cosa que el empleo por parte de la Administración de los medios propios de la coacción directa.

Afortunadamente, el progresivo proceso de constitucionalización que han experimentado en su devenir todas las categorías de relaciones especiales de sujeción, se hace sentir igualmente en la relación que ahora nos ocupa. Para empezar, todas estas medidas previstas por el Título VI del RCIE encuentran una habilitación legal expresa en el art. 62 *quinquies* de la LEx; una habilitación que, al desenvolverse además en el ámbito de una materia reservada a Ley Orgánica, ni es, ni puede ser una simple habilitación más o menos genérica en cuya virtud se permita a la Administración limitar a su albur la libertad del interno; por el contrario, el mencionado precepto legal contiene la regulación esencial necesaria y contiene además los principios conforme a los cuales han de aplicarse todas estas medidas: proporcionalidad y necesidad de las medidas; adopción del medio menos gravoso y menos restrictivo de la libertad y de la dignidad de los internos y el control judicial de estas actuaciones, como más adelante

³⁹ Salvo dormitorios y baños, así como todos aquellos espacios que se consideren reservados o íntimos

tendremos ocasión de ver⁴⁰. Principios, todos ellos, que, como es notorio, proporcionan un importante arsenal de cara al control de las decisiones de la Administración y que el art. 1.4 del RCIE lo eleva a principio general inspirador de la gestión de todos los centros:

“El principio de proporcionalidad en los medios utilizados y objetivos perseguidos, el de intervención menos restrictiva y el de atención especializada a personas vulnerables regirán, entre otros, la gestión de los centros”

IV. EL CONTROL JUDICIAL DE LA RELACIÓN

Ahora bien, los principales instrumentos que la LEx diseña para la tutela de la posición jurídica de los internos se centra en dos mecanismos, cuya parentesco con los existentes en la relación jurídica penitenciaria resulta bien evidente. Nos referimos, por un lado, a la posibilidad que tienen los internos de formular peticiones, quejas y recursos sobre aspectos relativos a la vida y al funcionamiento del CIE; y a la previsión, por otro lado, de la figura del Juez Controlador de la Estancia, que representa verdaderamente la pieza que cierra el sistema de garantías.

1. La dualidad de órganos jurisdiccionales: el juez competente para autorizar u ordenar el ingreso y el juez competente para el control de la estancia

La reforma de la LEx, operada por la Ley Orgánica 2/2009, introdujo la figura del “Juez para el control de la estancia”. Señala el apartado 6º de este art. 62 lo siguiente:

“A los efectos del presente artículo, el Juez competente para autorizar y, en su caso, dejar sin efecto el internamiento será el Juez de Instrucción del lugar donde se practique la detención. El Juez competente para el control de la estancia de los extranjeros en los Centros de Internamiento y en las Salas de Inadmisión de Fronteras, será el Juez de Instrucción del lugar donde estén ubicados, debiendo designarse un concreto Juzgado en aquellos partidos judiciales en los que existan varios. Este Juez conocerá, sin ulterior recurso, de las peticiones y quejas que planteen los internos en cuanto afecten a sus derechos fundamentales. Igualmente podrá visitar tales centros, cuando conozca algún incumplimiento grave o cuando lo considere conveniente”⁴¹

⁴⁰ El art. 57.2 del RCIE los sintetiza bien: “Los medios contemplados en el apartado anterior se aplicarán cuando no exista otra manera menos gravosa de actuar durante el tiempo estrictamente necesario, y, en todo caso, de manera proporcional a la finalidad perseguida, sin que puedan suponer una sanción encubierta”

⁴¹ En los mismos términos, véase el art. 2.3 del RCIE

Con la introducción de esta figura, la LEx pretendió reproducir *mutatis mutandi* en el ámbito de los CIES la dualidad existente en el ámbito de los establecimientos penitenciarios entre el **Juez o Tribunal que dicta la sentencia condenatoria** y el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Sin embargo, pese a las aparentes semejanzas, las diferencias son muy notables entre ambos casos⁴².

Para empezar, a excepción de los supuestos de internamiento decretados en aplicación del art. 89.6 CP, en todo los demás casos, el ingreso del extranjero en un CIE no tiene su origen en una sentencia condenatoria dictada por un juez o Tribunal, sino en un expediente administrativo de expulsión, devolución o regreso. El Juez que interviene en estos últimos casos, autorizando la medida de internamiento en un CIE, no es, por tanto, quien ha determinado la expulsión, la devolución o el regreso del extranjero. Hay, pues, aquí una diferencia muy notable con lo que sucede en materia penitenciaria. Es verdad que la LEx juega también con la previsión de dos Jueces (el que autoriza u ordena el internamiento y el que controla la estancia del extranjero en el CIE), pero los cometidos y funciones que desempeñan los órganos jurisdiccionales en el ámbito del Derecho penitenciario son muy diferentes.

2. Delimitación de funciones entre ambos jueces

La LEx ha querido no obstante que también en la materia que aquí tratamos exista una dualidad jurisdiccional, de modo que el juez que autoriza u ordena el ingreso sea distinto del juez encargado de tutelar el estatuto jurídico del extranjero ingresado en un CIE. El RCIE ha pretendido fijar una distinción nítida entre las funciones de uno y otro. El juez que autoriza u ordena el internamiento, además de ello, resulta “en todo caso [...el juez ante quien...] el extranjero internado queda a disposición” (art. 2.2), y, más específicamente, es también el competente para acordar el traslado del interno a

⁴² Desde el punto de vista de la organización de la Planta Judicial, el Juez de Vigilancia Penitenciaria goza de una sustantividad que, pienso, no ostenta el Juez competente para el control de la estancia de los extranjeros en un CIE. Para éstos, el art. 87.2 de la LOPJ simplemente se limita a indicar, al hilo de la descripción que hace de las funciones de los juzgados de instrucción, que “asimismo, los juzgados de instrucción conocerán de la autorización del internamiento de extranjeros en los centros de internamiento, así como del control de la estancia de éstos en los mismos y en las salas de inadmisión de fronteras. También conocerán de las peticiones y quejas que planteen los internos en cuanto afecten a sus derechos fundamentales”. Por el contrario, aunque el cargo del Juez de Vigilancia Penitenciaria es compatible con el desempeño de un órgano del orden jurisdiccional penal (art. 94.5 LOPJ), goza de un lugar propio dentro de la Planta Judicial (arts. 94 y 95 LOPJ)

otro centro (art. 33.1 RCIE); para autorizar los desplazamientos de los internos con vistas a la realización de actuaciones judiciales o administrativas o de cara a ser hospitalizados o recibir asistencia médica especializada (arts. 34.2 y 35); para tomar conocimiento de la salida del centro (art. 37. 2 y 3); para que se le dé cuenta inmediata del reingreso del interno en el centro por imposibilidad de practicar la expulsión, devolución o regreso (art. 38.2); y para recibir copia de las medidas coercitivas excepcionales adoptadas por las autoridades del centro (art. 57.3).

Por su parte, el Juez del Control de la Estancia, es, según el RCIE, el competente para:

- Conocer, sin ulterior recurso, de las peticiones y quejas que planteen los internos en cuanto a sus derechos fundamentales (art. 2.3)
- Que se le comunique la separación de los internos en dependencias médicas internas del propio centro (art. 7.4)
- Conocer de las decisiones adoptadas por la Dirección del Centro relativas a la sujeción a reconocimiento médico de los internos [art. 9.3.j)] y autorizarlos en caso de negativa del interno [art. 18.1. e) y 2]
- Recibir peticiones, quejas y recursos de los internos (art. 19.1 y 29)
- Otorgar autorización para el traslado de un interno a otro centro en los casos en que el interno tuviese pendientes ante él peticiones o quejas por vulneración de derechos fundamentales (art. 33.1)
- Ser informado de las incautaciones de medios o dispositivos que capturen imágenes que se practiquen a visitantes (art. 42.9)
- Recibir copia de los escritos en los que se deje constancia documental de los registros y cacheos personales practicados por la autoridad administrativa (art. 55.2)
- Recibir comunicación inmediata de la adopción de cualquier medida coercitiva de carácter excepcional que se haya adoptado por la dirección del centro (art. 57.7)

3. Algunos supuestos problemáticos de delimitación de funciones y las posibles intervenciones de otros jueces

Existe, como vemos, una aparentemente clara delimitación de funciones entre ambos órganos jurisdiccionales; sin embargo, hay que hacer notar, por un lado, que en el desempeño de alguna función concurren los dos jueces; y, por otro lado, que se prevé algún supuesto que legitima la intervención de un tercer juez diferente a ambos. Con

respecto a lo primero, además de lo que ocurre en relación con la adopción de medidas coercitivas excepcionales que se comunican inmediatamente al juez que controla la estancia y se remite copia a la autoridad judicial que autorizó u ordenó el internamiento (apartados 3º y 7º del art. 57 RCIE), resulta llamativo lo que sucede en lo concerniente a los traslados de internos de un CIE a otro. Aunque el acuerdo de traslado corresponde dictarlo al juez o tribunal que autorizó el internamiento, tal acuerdo precisa de la autorización previa del Juez de control de la estancia en los casos en que el interno tuviese pendiente ante él una queja por vulneración de sus derechos fundamentales.

Por otra parte, en lo que concierne a la posible intervención de otros órganos jurisdiccionales distintos, el art. 30.2 del RCIE determina que, si en el reconocimiento médico que se efectúa al extranjero cuando ingresa en el centro se le detectasen lesiones que no vinieran descritas en la documentación que acompaña el ingreso, el servicio de asistencia sanitaria deberá remitir el parte de lesiones al juzgado de instrucción del partido judicial donde se encuentre radicado el centro; atribución competencial que es lógica, si se piensa que de lo que se trata nada tiene que ver con la razones que justifican el internamiento del extranjero en un CIE, sino con la averiguación de un posible delito que pudiera haberse cometido sobre la persona del extranjero.

Mayores dificultades ofrece, en cambio, la interpretación del art. 46 del RCIE cuando dispone que “en ningún caso se podrá proceder al registro de la correspondencia, salvo autorización del juez correspondiente”. La ambigüedad empleada en este punto por el Reglamento es notable, puesto que no se sabe bien si con tal expresión se está refiriendo al juez del internamiento, al juez del control de la estancia o a un tercer juez diferente. Ante la duda, podríamos pensar en que jugase la *vis atractiva* competencial que el art. 2.2 del Reglamento consagra a favor del juez que autoriza u ordena el ingreso; sin embargo, frente a ello, hay que reparar en que la limitación de la correspondencia no se refiere propiamente a la libertad ambulatoria, sino a la limitación de un genuino derecho fundamental del extranjero interno, razón por la que, a falta de otra previsión legal expresa, quizá resultase más congruente que la competencia perteneciese al Juez Controlador de la Estancia.

4. La imprecisa definición de las funciones del juez competente para el control de la estancia

La enumeración de las funciones que corresponden al Juez del Control de la Estancia resultan bastante explícitas de cara a marcar las diferencias existentes entre las funciones que despliegan estos jueces y las que desarrollan los Jueces de Vigilancia Penitenciaria⁴³. A diferencia de éste, que ejerce no sólo funciones de revisión de las decisiones tomadas por las autoridades administrativas del centro, sino que despliega también funciones en primera instancia, el *núcleo duro* de las competencias del Juez del Control de la Estancia estriba en conocer de las peticiones y quejas que planteen los internos en cuanto a sus derechos fundamentales. Al margen de este núcleo, sus competencias son, en síntesis, tomar conocimiento de las decisiones acordadas por las autoridades del centro, y autorizar la aplicación de algunas de estas medidas cuando medie la negativa del interno a que se les apliquen.

A) ¿En qué se traducen las competencias consistentes en toma de conocimiento?

En general, no creo que nuestro ordenamiento trace bien el alcance, las consecuencias y los efectos que van a tener las funciones del Juez del Control. Es obvio que en los contados casos en que el ordenamiento supedita a la autorización del Juez la eficacia de una medida administrativa adoptada por las autoridades del centro, tal medida no podrá aplicarse si aquella autorización judicial no se otorga.

Mas, ¿qué ocurre con los múltiples casos en que la competencia del Juez se describe como tomar conocimiento o ser informado? ¿en qué pueden traducirse las visitas que el Juez puede girar a los centros conforme a lo previsto en el art. 62 .6 de la LEx? Nada dicen la Ley ni el Reglamento al respecto, aunque lo más lógico tal vez sea pensar que muchas de estas competencias del Juez controlador se diluirán en la formulación de advertencias, requerimientos y propuestas de mejora, que, de no ser atendidas, quizá pudieran entrañar que aquéllas se trasladasen –si así procediese- a otras instancias, administrativas o judiciales. Quizá la única espita para entender que la competencia del Juez de Control pudiera ir más allá se halle en el art. 9.3 h) del RCIE, que, cuando detalla las competencias del Director del Centro, afirma que corresponde a

⁴³ A la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria y a sus competencias, le he prestado atención en “Prisiones, presos y Derecho Administrativo”, en la obra *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, Zaragoza, I, pp. 842-849

éste “ejecutar las resoluciones de la autoridad judicial por la que se acuerde la entrada, salida y traslado de los extranjeros, así como las dictadas por los jueces competentes para el control de la estancia en los centros”. Probablemente, éste pueda ser el camino para transformar aquellos requerimientos, advertencias y propuestas de mejora en mandatos claros y concretos que el juez da a la autoridad administrativa. Pero, repito, al margen de este dato, ningún argumento adicional encuentro en la Ley y en el Reglamento para sostener que el Juez del Control pudiese llegar a revocar –al margen de los casos expresamente así previstos- actos y acuerdos adoptados por la autoridades administrativas de los CIES, pues muy probablemente el ordenamiento jurídico no haya querido quebrar la competencia general que para la revisión de estos actos y medidas administrativas se atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa, vía que los extranjeros como interesados tendrían, desde luego, plenamente expedita como, a mi juicio, confirma el art. 19.1 del RCIE.

B) El conocimiento de las quejas y reclamaciones de los internos y el carácter irrecurrible de las decisiones del Juez controlador de la estancia

Pienso, por ello, que las claves con respecto al alcance y contenido de las funciones del Juez del Control habrá que buscarlas en el art. 62.6 de la Ley cuando afirma que:

“Este Juez [esto es, el juez competente para el control de la estancia] conocerá, sin ulterior recurso, de las peticiones y quejas que planteen los internos en cuanto afecten a sus derechos fundamentales”

Como vemos, la Ley enlaza las peticiones y quejas que los internos pueden plantear con respecto a su situación de internamiento en el CIE con la competencia que el Juez del Control tiene legalmente para conocer de ellas. Ahora bien, al margen de esta atribución competencial, el resto del contenido del precepto legal es, sin duda, bastante ambiguo. Veamos. Se dice, en primer lugar, que las decisiones que el Juez de Control adopte con respecto a las quejas y peticiones presentadas no son susceptibles de ulterior recurso. ¿Porqué esto? ¿Porqué no se las estima verdaderos recursos, sino más propiamente eso: quejas o reclamaciones? ¿Porqué se piensa que, habida cuenta la exigua duración que, como máximo, va a tener la relación de internamiento, carece de sentido prolongar la posibilidad de recursos? Desde luego, nada de ello ocurre, como

bien sabemos, con las decisiones que adoptan los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, susceptibles de recurso ante las Audiencias Provinciales. El art. 19.3 del RCIE, precepto cuyo contenido parece ser común para todas las quejas, reclamaciones y recursos a las que alude su apartado 1^o⁴⁴, preceptúa que “las resoluciones que se adopten al respecto serán motivadas y se notificarán a los interesados con expresión, en su caso, de los recursos que procedan, plazos para interponerlos y órganos ante los que se han de presentar”. Entiendo que los requerimientos de este precepto obligan también al juez de control, que, por consiguiente, habrá de responder a las quejas motivadamente, aunque expresando, desde luego, que su decisión no es susceptible de ulterior recurso.

Muy posiblemente este art. 19 del RCIE sirva igualmente para articular un recurso ante el Juez de Control de la Estancia frente a aquellas peticiones, quejas y también recursos que el interno pudiera haber suscitado ante el Director del Centro sobre la base de lo previsto en los arts. 9.3 i) y 12.2.c) y hubieran sido resueltas por éste, aunque tampoco aquí quede suficientemente solventada la duda de si esta vía administrativa tiene que ser necesariamente previa a la instada ante el Juez de Control.

C) El ámbito objetivo de las quejas y reclamaciones de los internos

Por último, tanto el art. 62.6 de la Ley como el art. 2.3 del Reglamento reducen el objeto de conocimiento de los Jueces de Control de la Estancia a las peticiones y quejas que planteen los internos *en cuanto afecten a sus derechos fundamentales*, restricción cuyo alcance no se comprende bien, no sólo por el hecho de que no es pacífico el parámetro que hemos de emplear para esclarecer el concepto de derecho fundamental, sino muy principalmente por la insuficiencia que muestra tan restricto ámbito de protección. Cualquiera que conozca mínimamente la naturaleza y el funcionamiento de estos establecimientos públicos cerrados, tiene plena certeza de que las restricciones, lesiones y agresiones que más frecuentemente se producen a los internos en tales centros, no son precisamente las que tienen que ver con los derechos fundamentales *stricto sensu*, sino con las que afectan a los ámbitos vitales protegidos por la libertad genérica del individuo; que, en puridad, estarían excluidas de la tutela del juez de control.

⁴⁴ Esto es, quejas, reclamaciones y recursos interpuestas ante los órganos administrativos o judiciales competentes o ante el Ministerio Fiscal.

V. UNA REFLEXIÓN FINAL ACERCA DE LOS INTERNAMIENTOS CAUTELARES DE EXTRANJEROS DERIVADOS DE EXPEDIENTES GUBERNATIVOS

Realizada a grandes trazos la exposición del régimen jurídico de los CIES, resulta oportuno hacer unas últimas reflexiones sobre el propio sentido y significado de estos internamientos. A primera vista, el internamiento cautelar de extranjeros derivado de expedientes administrativos parece, sin duda, una pieza extraña dentro del sistema constitucional, pues, aunque pudiera relacionarse con la detención preventiva de carácter penal, guarda con ésta diferencias muy notables. Como ha subrayado el Tribunal Constitucional, existe, en primer término, una diferencia sustancial entre el diverso papel que cumple la Administración en uno y en otro caso:

“...en materia penal, una vez puesto el detenido en el órgano gubernativo a disposición judicial, la suerte final del detenido se condiciona a decisiones judiciales posteriores, tanto en lo relativo a la detención preventiva como en el resultado del proceso penal posterior. En el procedimiento de expulsión, la decisión final sobre la misma corresponde al órgano gubernativo, y por ello es una decisión que puede condicionar la propia situación del extranjero detenido. Ello significa que el órgano que interesa el internamiento persigue un interés específico estatal, relacionado con la policía de extranjeros, y no actúa ya, como en la detención penal, como un mero auxiliar de la justicia, sino como titular de intereses públicos propios”⁴⁵

Centrándonos en los internamientos que se decretan a instancias de la incoación de un procedimiento administrativo de expulsión, debe repararse en que tales procedimientos tienen la naturaleza de procedimientos sancionadores que, con la salvedad de los procedimientos disciplinarios militares, nunca pueden dar lugar a la imposición de “sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad” (art. 25.3 CE). Por ello, pudiera causar asombro o parecer paradójico que un procedimiento administrativo cuyo resultado nunca puede ser una sanción privativa de libertad, origine como medida cautelar una decisión que consista precisamente en limitar la libertad ambulatoria de un extranjero mediante su ingreso en un centro de internamiento –aunque de naturaleza no penitenciaria-. No obstante tales paradojas, lo cierto es que es tanto la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional como la de los órganos jurisdiccionales ordinarios avalan suficientemente esta posibilidad. En su

⁴⁵ STC 115/1987, de 7 de julio, Ponente: Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, fdto. jco. 1º. Se hace eco de este fundamento, reproduciéndolo íntegramente, la STS nº 992/2013, de 20 de diciembre, rec. casación nº 816/2013, Ponente: Berdugo Gómez de la Torre, fdto. dcho. 3º

temprana sentencia 115/1987, de 7 de julio, que examinó el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Defensor del Pueblo contra el art. 26 de la Ley Orgánica 7/1985, el Tribunal, mediante el empleo de la técnica de las sentencias interpretativas, rebatió las anteriores objeciones⁴⁶ y sentó con carácter general, en su fundamento jurídico 1º, la compatibilidad del internamiento cautelar de extranjeros con el art. 17 de la Constitución:

“Lo que el precepto legal establece es que el órgano administrativo, en el plazo máximo de 72 horas, ha de solicitar al juez que autorice el internamiento del extranjero pendiente del trámite de expulsión. El órgano judicial habrá de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, en el bien entendido no las relativas a la decisión de la expulsión en sí misma (sobre la que el Juez no ha de pronunciarse en este procedimiento), sino las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida o cualquier otra que el Juez estime relevante para adoptar su decisión. Interpretado en estos términos el precepto impugnado, es plenamente respetuoso no sólo del art. 17.2 de la Constitución, sino, al mismo tiempo, también del art. 25.3, al no ser una decisión administrativa, sino judicial, la que permite la pérdida de libertad, pues no existe condicionamiento alguno sobre el Juez para decidir sobre esa libertad [...]

La disponibilidad sobre la pérdida de libertad es judicial, sin perjuicio del carácter administrativo de la decisión de expulsión y de la ejecución de la misma. Este carácter judicial de la privación de libertad hace plenamente aplicable también al caso de los extranjeros la doctrina sentada por este Tribunal para el supuesto distinto de la prisión provisional. Ha de decirse que el internamiento del extranjero debe regirse por el principio de excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar (STC 41/1982, de 2 de julio). La Sentencia de 12 de marzo de 1987 ha sostenido que este carácter excepcional exige la aplicación del criterio hermenéutico del *favor libertatis*, lo que supone que la libertad debe ser respetada salvo que se estime indispensable la pérdida de libertad del extranjero por razones de cautela o de prevención, que habrán de ser valoradas por el órgano judicial”

La intervención del juez, autorizando el internamiento, disipa, según la jurisprudencia constitucional, cualquier duda acerca de la colisión de tal internamiento con el art. 17.1 de la Constitución; aunque, como es lógico, exige que dicha decisión judicial sea suficientemente motivada y no se base en simples motivaciones genéricas y asegure además los derechos de defensa contra la misma⁴⁷

⁴⁶ De hecho, las alegaciones del Defensor del Pueblo –que se plasman al inicio de este fundamento jurídico 1º– discurrían precisamente por los cauces anteriormente señalados en el texto.

⁴⁷ Según el Tribunal Constitucional, “la decisión judicial en relación con la medida de internamiento del extranjero pendiente de expulsión ha de ser adoptada mediante resolución judicial motivada, que debe respetar los derechos fundamentales de defensa (arts. 24.1 y 17.3 CE), incluidos los previstos en el art. 30.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en conexión con el artículo 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como la interposición de los recursos que procedan contra la resolución judicial y, eventualmente, los reconocidos en el artículo 35 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en conexión con el artículo 5.4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” (SSSTC 115/1987, de 1 de julio, fdo. jco. 1º). Precisamente, por faltar dicha motivación y basar el auto de internamiento sólo en un genérico “Que al encontrarse incursos en el apartado 2 del artículo de la Ley Orgánica 7/1985, y de conformidad con lo establecido en el número 2 del referido artículo, se considera procedente dicho internamiento”, la STC 96/1995, de 19 de junio, Ponente: Gabaldón López, fdo. jco. 2º, otorga el amparo

También el Derecho comunitario, a través de la Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre⁴⁸, y de las decisiones del Tribunal de Justicia refrendan igualmente estas prácticas internas de los ordenamientos nacionales.

La Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre, pretende dar respuesta, como detalladamente expone su Preámbulo, a una serie de acuerdos adoptados en el seno del Consejo Europeo y del Comité de Ministros del Consejo de Europa, en materia de lucha contra la inmigración ilegal, asilo, expulsión y derecho de retorno. La finalidad de la Directiva –que se dicta, según dice su considerando 20º, en virtud del principio de subsidiariedad- es establecer “un conjunto horizontal de normas aplicables a todos los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir las condiciones de entrada, estancia, o residencia en un Estado miembro” (cdo. 5º). Por lo que concierne al internamiento en centros especializados, los considerandos 16º y 17º establecen lo siguiente:

“El recurso al internamiento a efectos de expulsión se debe limitar y supeditar al principio de proporcionalidad por lo que se refiere a los medios utilizados y a los objetivos perseguidos. Sólo se justifica el internamiento para preparar el retorno o llevar a cabo el proceso de expulsión, y si la aplicación de medidas menos coercitivas no es suficiente.

Debe darse a los nacionales de terceros países en régimen de internamiento un trato digno y humano que respete sus derechos fundamentales y se ajuste al Derecho internacional y nacional. Sin perjuicio de la detención inicial por los servicios policiales, regulada por la legislación nacional, el internamiento debe llevarse a cabo, por regla general, en centros especializados de internamiento”

En coherencia con estos postulados, todo el capítulo IV de la Directiva (arts. 15-18) se dedica específicamente al “internamiento a efectos de expulsión” y, en general, las líneas fundamentales que traza son también los ejes por los que discurre la vigente legislación española, la cual, por otra parte, en algunos aspectos se mueve sin duda,

y anula los autos tanto de la Audiencia Provincial de Zaragoza como del Juzgado de Instrucción de Ejea de los Caballeros, que acordaron el internamiento del recurrente. En igual sentido, la STC 182/1996, de 12 de noviembre, Ponente: Jiménez de Parga y Cabrera, fdto. jco. 2º, anula los autos de la Audiencia Provincial de Barcelona y del Juzgado de Instrucción de Vic, “porque los mismos contienen solamente la referencia al precepto que faculta al Juez para autorizar el internamiento de un extranjero a los efectos de su expulsión del territorio nacional” y la STC 144/1990, de 26 de septiembre, Ponente: De la Vega Benayas, fdto. jco. 5º, hace lo propio con los autos de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Instrucción de Madrid puesto que “la decisión de internamiento fue adoptada de forma colectiva para todos los detenidos –un total de ocho-, sin relación alguna entre ellos, con una motivación genérica y sin concreción alguna sobre cada detenido”. También, en fin, la STC 169/2008, de 15 de diciembre. Ponente: Aragón Reyes se pronuncia en igual sentido y sintetiza toda la doctrina del Tribunal.

⁴⁸ DO L, núm. 348, de 24 de diciembre de 2008, p. 98

como sucede en materia de plazos de internamiento, muy por debajo del límite máximo que, al respecto, sienta el art. 15.5 de la Directiva. De todos modos, uno de los aspectos más importantes de la Directiva es el papel integrador e interpretativo que, según hemos notado más atrás, cumple y al que alude su art. 1⁴⁹; papel que ha sido convenientemente puesto de relieve por la jurisprudencia comunitaria en importantes sentencias como las recaídas en los casos *El Dridi*⁵⁰ y *Kadzoev*⁵¹. Concretamente, ésta última, surgida a raíz de una cuestión prejudicial planteada por un tribunal búlgaro en relación con un expediente de expulsión de un ciudadano que, a la postre, resultó ser de padre checho y de madre georgiana, sentó una importantísima hermenéutica en relación con los diversos apartados del art. 15 de la Directiva. Interpretación que resulta, en lo que a nuestro Derecho nos ocupa, muy relevante de cara a resolver uno de los problemas fundamentales que, con ocasión de los procedimientos sancionadores de expulsión, pueden plantearse en nuestro ordenamiento.

Tras lo visto, probablemente carezca de sentido trata de desvirtuar todos los argumentos que tanto desde el Derecho comunitario como desde el ordenamiento nacional se aducen a favor de avalar la constitucionalidad y legitimidad de los CIES. De sus enseñanzas habremos de quedarnos indudablemente e interiorizar todos aquellos elementos y consideraciones que sirvan para reforzar las garantías de las que deben disfrutar los internos, no sólo en los momentos previos en que se decreta su ingreso en el centro sino de manera muy principal, una vez que ingresa en éste, y se hace a ese “medio ambiente propio” que destilan, como hemos señalado, todos estos establecimientos cerrados, caracterizados por una permanente, estrecha y duradera convivencia física entre los internos y la Administración. Ahora bien, en todas las relaciones especiales de sujeción, hasta el momento catalogadas, la integración física del interno en el establecimiento tenía un sentido: en la relación penitenciaria, se pretende, si nos creemos lo que proclama el art. 25.2 CE, que la estancia en prisión no obedezca únicamente al logro de las finalidades preventivas y retributivas de las penas, sino que se quiere que, al final del camino, el recluso termine por reinsertarse en la

⁴⁹ “La presente Directiva establece las normas y procedimientos comunes que deberán aplicarse en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, de conformidad con los derechos fundamentales como principios generales del derecho comunitario, así como del Derecho internacional, incluidas las obligaciones en materia de protección de los refugiados y de derechos humanos”

⁵⁰ STJUE de 28 de abril de 2011, Sala Primera, asunto C-61/11 PPU

⁵¹ STJUE de 30 de noviembre de 2009, Gran Sala, asunto C-357/09 PPU

sociedad; en las relaciones en que las personas se integran como medios de la propia Administración, el servicio a la Administración y, a su través, al interés general es la finalidad que justifica la inserción de los funcionarios, de los policías o de los militares; y, en fin, en las relaciones en que la integración en el establecimiento público es el requisito necesario para que el interno se beneficie de unas determinadas prestaciones administrativas, la obtención y el disfrute de éstas constituye la explicación última del porqué se traba la relación.

Como ya hemos indicado, con el internamiento del extranjero en el CIE la única finalidad que, pretendidamente, se busca es la cautelar de asegurar la ejecución en su momento de la medida de expulsión, devolución o regreso. Sin embargo, el logro de tal finalidad resulta en la práctica muchas veces inalcanzable: en unos casos, porque se agota el plazo máximo de duración de la estancia del extranjero en el CIE sin que haya terminado el procedimiento sancionador de expulsión⁵²; en otros, porque, aun producida en plazo la resolución de expulsión, devolución o regreso resulta del todo punto inejecutable, porque se desconoce el país al que retornar o expulsar al internado, o

⁵² Sobre el problema de la caducidad del expediente sancionador se pronuncia la STS de 30 de noviembre de 2007, rec. cas. nº 1725/2004, ponente: De Oro-Pulido López, en los siguientes términos: “Señalemos, por lo demás, que la afirmación de la Sala de instancia de que la eventual caducidad del expediente sólo operará y podrá alegarse como motivo impugnatorio una vez –si es que llega a dictarse– se acuerde la expulsión, es equivocada. La caducidad opera y puede alegarse (y su no declaración, expresa o presunta, puede impugnarse) por el puro transcurso del plazo. Si las cosas fueran de otro modo, y la Administración nunca dictara resolución expresa ni declarara la caducidad, el interesado no podría nunca acceder a los Tribunales de Justicia a fin de que estos la declararan, cosa que carecería de sentido” (fdto. dcho. 5º).

Un problema distinto, aunque también relacionado con el tema del valor “tiempo” en el proceso, es el relativo al de las dilaciones indebidas que sufren los procesos judiciales que conocen sobre las resoluciones de expulsión. Sobre ello, la STC 58/2014, de 5 de mayo. Ponente: López López, fdto. jco. 6º, otorga el amparo solicitado, pese a que el extranjero había sido ya expulsado del país ha tiempo: que se ha vulnerado en este caso el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del recurrente (art. 24.2 CE). No obstante, el alcance del otorgamiento del amparo debe limitarse a la declaración de la violación del derecho fundamental, sin que sea posible ordenar un señalamiento anticipado de la vista porque, por un lado, el órgano judicial actuó con diligencia en el señalamiento y la infracción del derecho es debida sólo a razones estructurales de acumulación de asuntos y carga de trabajo en las que el Tribunal Constitucional no ha de pronunciarse (STC 141/2010, FJ 5), y, por otro, por el hecho material de que en el presente caso el señalamiento anticipado carecería de virtualidad al haber sido ejecutada la orden de expulsión impugnada. En igual sentido, la STC 99/2014, de 23 de junio. Ponente: González-Trevijano Sánchez, referida a la excesiva dilación que hubo en el señalamiento de la vista de un recurso contencioso-administrativo, concede el amparo, sin que resulte para ello óbice el hecho de que el recurso contencioso-administrativo estuviese ya concluido al momento de dictarse la sentencia del Tribunal Constitucional. Es importante además el razonamiento que el TC hace para justificar la celeridad que merecen estos procesos de expulsión: “el retraso en la tramitación procesal ha de ser ponderado de acuerdo al interés que arriesgue el recurrente en el pleito. En este caso, el interés consistió en obtener una resolución judicial que determine si era ajustada a Derecho la expulsión y prohibición de entrada en el territorio nacional, por un periodo de tres años, que fue acordada por la Delegación del Gobierno en Madrid. Es evidente que esta decisión afectaba necesariamente a un ámbito preferente de sus derechos e intereses legítimos y, además, relacionado con la organización de su vida familiar y social, pues del sentido de la misma habría de depender su permanencia o no en España” (fdto. jco. 5º)

porque se carece de convenio de devolución, etc. Como es sabido, todas estas circunstancias determinan en la mayoría de los casos la inmediata salida del CIE y la recuperación de su plena libertad⁵³. Llegados a este punto, tal vez no estaría de más abrir de cara al futuro una reflexión más serena sobre el verdadero significado de la existencia de los CIES. Con datos sobre la mesa habría que ver cuántas resoluciones de expulsión, devolución o regreso se ejecutan y si para el número de las que se ejecutan es precisa la existencia de los CIES o si éstos, al margen de la finalidades que confiesan las normas, para lo que realmente sirven es para colmar, al menos, de manera transitoria la grave necesidad que en la actualidad tiene planteada la policía de extranjeros ante el fenómeno de la inmigración ilegal.

⁵³ Naturalmente, salvo en el caso de que el internamiento en el CIE haya venido decidido por el juez en aplicación de lo previsto por el art. 89.6 CP, en que el juez puede determinar, ante la imposibilidad de verificar la expulsión del extranjero, su ingreso en un establecimiento penitenciario, lo que paradójicamente entrañaría el paso de una relación especial de sujeción a otra –la carcelaria–.