

DEF.- Trabajo y Seguridad Social

Recursos Humanos

Comentarios y Casos Prácticos

ISSN: 1138-9532

Revista mensual núm. 386

Mayo 2015



LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS Y POLÍTICA INMIGRATORIA: ¿ORDEN PÚBLICO O CUESTIÓN SOCIAL?

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, de 10 de febrero de 2015, rec. núm. 373/2014](#)

Margarita Miñarro Yanini

Profesora Titular. Universidad Jaume I (Castellón)

publicación especializada

revistas CEF.-



trabajo y seguridad social

RTSS. CEF.- recoge el estudio en profundidad y el análisis crítico y práctico tanto de **comentarios doctrinales** como de aquellos que **analizan las resoluciones judiciales de actualidad más relevantes.**

¡mantenga sus conocimientos actualizados al día!

• Dirigida a profesionales del Derecho del Trabajo y estudiosos de la materia, la RTSS. CEF.- comenzó su andadura en el año 1988, llegando a nuestros suscriptores, desde entonces, con **periodicidad mensual.**

• Entre los trabajos de investigación, que conforman una parte destacada de los contenidos de esta publicación, se incluyen cada año los estudios galardonados y los seleccionados como de especial interés por el jurado del **Premio "Estudios Financieros"** en las modalidades de **Derecho del Trabajo y Seguridad Social y de Recursos Humanos.**

• Con la finalidad de mantener informado puntualmente al suscriptor, **se remite por correo electrónico un boletín quincenal** donde se recopilan, comentados o reseñados, la **legislación, la jurisprudencia** y los **convenios colectivos** del periodo.

• Conscientes de la importancia de internet como medio de difusión, y con el propósito de dar a conocer a un público cada vez más amplio los trabajos editados por esta revista, desde abril del año 2008 el CEF.- ofrece la posibilidad de consultar los contenidos de la edición impresa en versión electrónica **www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm**

• La revista en soporte electrónico recoge todos los comentarios y casos prácticos publicados desde 1991, facilitando la localización de estudios sobre materias concretas con inmediatez, y **permitiendo su adquisición en formato PDF.**

• Hasta el número 300 (marzo de 2008), los artículos disponibles en versión digital se corresponden exactamente con los existentes en la versión impresa. A partir del número 301 (abril de 2008), el volumen de artículos de la revista electrónica es mayor que el contenido en la versión impresa, dado que algunos estudios están disponibles exclusivamente en versión digital, reseñándose en cada número impreso el extracto y el sumario de cada uno.



¿quiere colaborar con nuestra revista?

¿Es especialista en **Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social** y le gustaría **publicar su estudio de investigación?**

Consulte las normas de publicación en **www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm** y envíe su original al correo electrónico **revista@cef.es**, indicando en el asunto "Revista Trabajo y Seguridad Social"



Más información en: **www.ceflegal.com • 902 88 89 90**



LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS Y POLÍTICA INMIGRATORIA: ¿ORDEN PÚBLICO O CUESTIÓN SOCIAL?

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, de 10 de febrero de 2015, rec. núm. 373/2014](#)

Margarita Miñarro Yanini

Profesora Titular. Universidad Jaume I (Castellón)

1. VOLUNTAD LEGISLATIVA EN ESTA MATERIA

Los Centros de Internamiento de Extranjeros (en adelante, CIE) son espacios en los que se interna a las personas extranjeras en situación irregular como medida cautelar dictada por un juez de instrucción en el marco del desarrollo de un expediente de expulsión. Oficialmente existen en España ocho CIE –si bien entidades de ayuda a inmigrantes y pro derechos humanos elevan este número, al sumar otros centros de retención informales–, a los que acompaña la polémica, no solo por suponer la privación de libertad de personas que solo han cometido una infracción administrativa, sino por las numerosas denuncias de indebida afectación de derechos fundamentales habidas respecto de ellos y por la opacidad que siempre los ha rodeado.

El ordenamiento jurídico, lejos de solventar estas tachas, ha contribuido a agudizarlas, al someterlos durante casi un cuarto de siglo a un marco infranormativo, de claro signo represivo y que planteaba numerosos problemas. Así, los CIE fueron creados por la [Ley Orgánica 7/1985](#), incluyéndose actualmente en la [Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero](#), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, Ley de Extranjería), que en su artículo 62 bis los perfila como «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 (...)». Pese a su ya larga andadura y al anuncio en tal sentido incorporado en sucesivas leyes orgánicas sobre extranjeros, han carecido de desarrollo reglamentario hasta fechas muy recientes, puesto que durante 24 años su única regulación estaba constituida por una [Orden Ministerial, de 22 de febrero de 1999](#), de claro talante represivo y policial. Esta orientación restrictiva también es predicable de la [Directiva 2008/115/CE](#), conocida como directiva «de retorno», que se integra y complementa la política comunitaria de migración de pretendido blindaje de fronteras exteriores.

El [Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo](#), por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento (en adelante, Reglamento CIE) procedió a dar un desarrollo normativo formalmente adecuado a la regulación de estos centros. Con todo, materialmente, continúa encallado en una visión represiva, que da preponderancia al tratamiento policial del fenómeno de la inmigración y que olvida el componente asistencial que debiera presidir esta materia, pues ha de recordarse que la rúbrica de ley rectora en materia de extranjería incide tanto en los «derechos y libertades de los extranjeros en España» como en «su integración social». Esta apreciación encuentra respaldo en diversos contenidos de su articulado, destacando entre ellos la reveladora atribución del ejercicio de las competencias de dirección, coordinación, gestión e inspección de los CIE a la Dirección General de la Policía, a quien también se asigna su seguridad y vigilancia (art. 3 Reglamento CIE), que condiciona importantes aspectos de la regulación, así como la amplitud de las funciones que se atribuyen al director del centro (art. 9 Reglamento CIE), que puede resultar poco garantista y ocasiona diferencias de tratamiento entre los distintos centros que debieran ser inadmisibles.

2. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de febrero de 2015 estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por la Asociación pro Derechos Humanos de Andalucía, la Federación de Asociaciones de SOS Racismo del Estado Español y la Federación de Andalucía Acoge, contra el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros aprobado por el [Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo](#). Las entidades recurrentes consideran que nueve artículos o parte de ellos del [Reglamento CIE](#) [5.2, 7.3 párrafo segundo, 11.4, 16.2 k), 21.3, 42.8, 55.2 párrafo primero, y 56.2 y 3] son contrarios a la naturaleza preventiva, y no penitenciaria, de los centros de internamiento, reafirmada en la [Ley de Extranjería](#), por lo que solicitan que se declare su nulidad.

La aprobación del [Reglamento CIE](#) fue recibida con escepticismo, cuando no con abierto rechazo, por las entidades de ayuda a las personas inmigrantes, por considerar que consolida un modelo policial de gestión de la inmigración, con consecuencias nefastas para los derechos de los internos. Dicha crítica, inicialmente formulada en los medios de comunicación, tomó forma y fue canalizada por las entidades recurrentes a través de la impugnación de esta resolución mediante recurso ordinario ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, como corresponde al rango reglamentario de la norma de referencia. Entienden los recurrentes que diversos artículos o fragmentos de estos del [Reglamento CIE](#) llevan al extremo o exceden de su función de desarrollo legal, vulnerando las prescripciones establecidas en la ley referencial que desarrolla. Dichas previsiones son las que mayor incidencia tienen en la dimensión represiva y restrictiva de los derechos de las personas inmigrantes de estos centros, que agudizan su indebida concepción como instituciones parapenitenciarias.

En este sentido, los aspectos impugnados por las entidades recurrentes son, básicamente, aquellos en los que consideran que las restricciones impuestas por vía reglamentaria exceden

de la libertad ambulatoria –única que en teoría podría resultar afectada– para alcanzar otros derechos de las personas inmigrantes, así como algunas cuestiones en las que, paradójicamente, la regulación penitenciaria resulta más permisiva que la establecida en el Reglamento CIE. Así, las entidades recurrentes solicitan la nulidad de siete cuestiones reguladas en el reglamento, que muy sintéticamente expuestas, junto con un apunte sobre el motivo de impugnación, son las siguientes:

- La previsión del Reglamento CIE que permite habilitar centros de ingreso temporal cuando se produzcan situaciones de emergencia que desborden la capacidad de los centros (art. 5.2), que no son contemplados en la ley.
- El condicionamiento del derecho de los internos que pertenezcan a una unidad familiar a estar juntos y a tener con ellos a sus hijos menores, en su caso, a la existencia de módulos que permitan un alojamiento separado que garantice la unidad e intimidad del grupo familiar [arts. 7.3 párrafo segundo y 16.2 k)].
- La formulación como supuesto excepcional del servicio sin armas de fuego por los miembros de la Policía Nacional que tengan encomendada la custodia y vigilancia del centro (art. 11.4), que es contrario a su carácter no penitenciario.
- La posibilidad de solicitar un nuevo internamiento por las mismas causas que determinaron otro previo cuando en la anterior ocasión no se haya agotado el plazo máximo de 60 días y hasta su conclusión, prevista en el Reglamento CIE (art. 21.3), que contraría el artículo 62.2 de la Ley de Extranjería.
- La posibilidad de suspender las entrevistas entre los internos y sus visitas cuando no observen la normativa de régimen interior, por parte de los funcionarios encargados de la vigilancia (art. 42.8), obviando la exigencia de resolución judicial para establecer restricciones a las comunicaciones.
- La configuración poco clara e imprecisa de las causas en las que se permiten los registros personales con desnudo integral «en situaciones excepcionales, y cuando sea necesario para garantizar la seguridad del centro o existan motivos racionalmente fundados para creer que el interno pudiera esconder objetos o sustancias prohibidas o no autorizadas» (art. 55.2).
- La consideración de algunos objetos como prohibidos y no autorizados (art. 56.2 y 3), que implica establecer limitaciones más allá de las relativas a la libertad ambulatoria.

En la resolución de este recurso, el tribunal lo estima respecto de tres de los aspectos impugnados, considerando conformes a derecho los cuatro restantes. Con todo, es de destacar que la estimación parcial contenida en el fallo no es pacífica, por cuanto frente a él se formulan tres votos particulares de signos muy dispares.

3. CLAVES DE LA POSICIÓN JURISPRUDENCIAL MANTENIDA EN LA SENTENCIA

Como se apuntaba anteriormente, la STS, Sala 3.^a, de 10 de febrero de 2015 estima parcialmente la petición de nulidad de los recurrentes respecto de algunos aspectos regulados en el [Reglamento CIE](#), al estimar el recurso en relación con tres de las previsiones impugnadas, desestimando, en consecuencia, las cuatro restantes. Se trata de una sentencia muy extensa, que expresa la tensión que rodea esta materia por las divergentes visiones del tratamiento del fenómeno migratorio, que queda reflejada tanto en la contrastada postura mantenida por los recurrentes y el Abogado del Estado, como dentro de la propia sala, por los tres votos particulares de muy diverso signo que se formulan.

En las cuestiones respecto de las que el recurso se estima, el tribunal aprecia extralimitación de la regulación reglamentaria, que en consecuencia no ha respetado el imprescindible referente normativo constituido por la [Ley de Extranjería](#) y la [Directiva 2008/115/CE](#).

La primera cuestión a la que se refiere el fallo estimatorio es al condicionamiento del derecho de los internos que constituyan una unidad familiar a estar juntos y, en su caso, a tener en su compañía a los hijos menores, a la existencia de módulos que permitan un alojamiento separado que garantice la unidad e intimidad del grupo familiar [arts. 7.3 párrafo segundo y 16.2 k)]. De conformidad con la incondicionada letra de la directiva, el tribunal estima en este punto el recurso, anulando el inciso «en la medida de lo posible» que condicionaba el derecho a las disponibilidades del centro y entendiendo, como ya apuntaban los recurrentes, que la locución «se procurará» utilizada en el primero, no ha de entenderse en su significado de tratar de que algo suceda, sino en su acepción de conseguir o adquirir.

La segunda de las previsiones respecto de las que se estima el recurso es la posibilidad establecida en el [Reglamento CIE](#) (art. 21.3) de que se acuerde otro internamiento, hasta completar el plazo máximo total de 60 días, por las mismas causas previstas en un expediente de expulsión, cuando el anterior internamiento no haya agotado dicho plazo. Atendiendo al tenor literal de la [Ley de Extranjería](#), el Tribunal Supremo da la razón a los recurrentes precisando que «la Ley configura una doble garantía en relación con la medida de internamiento: un plazo máximo de seis meses de internamiento, por un lado, y un solo internamiento en un mismo expediente de expulsión por las mismas causas, por otro».

El último de los aspectos recurridos que es estimado en esta sentencia es el relativo a las causas que pueden justificar los registros personales con desnudo integral, que el [Reglamento CIE](#) permite «en situaciones excepcionales, y cuando sea necesario para garantizar la seguridad del centro o existan motivos racionalmente fundados para creer que el interno pudiera esconder objetos o sustancias prohibidas o no autorizadas» (art. 55.2). Los recurrentes aducen, por una parte, que se configuran tres causas, superando con ello la regulación prevista en el Reglamento penitenciario, que solo contempla las dos últimas, y por otra, que las razones de seguridad y las sospechas individualizadas sobre un interno no han de ser formuladas como supuestos diversos,

sino concurrentes. El tribunal considera que son dos las causas previstas, puesto que las «situaciones excepcionales» son un requisito exigible en todo caso que acompañará a los dos restantes, y acude para despejar la segunda cuestión a la doctrina constitucional plasmada en la [STC 17/2013](#) sobre el artículo 62 quinquies, que incluye los registros de los internos entre las medidas de seguridad que pueden aplicarse en los CIE. Con base en dicha doctrina, afirma que el bien jurídico protegido es la seguridad en el centro, por lo que los registros personales han de ser necesarios a tal objeto. Asimismo, siguiendo la referida sentencia constitucional, destaca que en cualquier caso la aplicación de la medida «debe atenerse a la conducta previa del extranjero internado». Dado que el precepto impugnado silencia este importante criterio modulador, el tribunal procede a su anulación, al considerarlo incompatible con las exigencias constitucionales, instando al titular de la potestad reglamentaria a redactar un nuevo precepto respetuoso con los derechos afectados y ordenando que, entre tanto, la medida de los registros personales se aplique de conformidad con los criterios constitucionales apuntados en la fundamentación jurídica de esta sentencia.

El recurso es desestimado respecto de los restantes aspectos impugnados. Así, el Tribunal Supremo entiende que es conforme a derecho la posibilidad de crear centros de ingreso temporal en situaciones de emergencia (art. 5.2), al tener carácter excepcional y exigir la norma reglamentaria que las instalaciones y servicios de dichos centros sean similares a los de los permanentes. Por lo que respecta al servicio habitual con armas de fuego por parte de los miembros de la Policía que prestan servicio en los CIE, el tribunal estima que no es sino consecuencia de que la labor de custodia y vigilancia del centro esté encomendada al Cuerpo Nacional de Policía (art. 11.4) que, a tenor de su normativa, actúa de ordinario portando sus armas de fuego reglamentarias, desestimando así este aspecto del recurso. Tampoco estima el recurso en lo referente a la posibilidad de interrumpir una entrevista por parte de los funcionarios encargados de la vigilancia en caso de inobservancia de la normativa de régimen interior (art. 42.8), al interpretar que se trata de una medida puntual de policía que ha de adoptarse por razones de urgencia e inmediatez, y no un supuesto de restricción de comunicaciones. También considera conforme a derecho la existencia de objetos calificados como prohibidos o no autorizados en el [Reglamento](#) (art. 56.2 y 3), al entender que se trata de un mecanismo de seguridad encuadrable en el artículo 62 quinquies, para cuya adopción, si se atribuye competencia al director del centro (art. 62 sexies), más aún debe reconocerse a una norma reglamentaria.

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN *AD FUTURUM*

La STS, Sala 3.^a, de 10 de febrero de 2015 es un pronunciamiento de incuestionable relevancia, pues produce efectos directos sobre la resolución impugnada y, más allá, sobre el objeto de su regulación, a saber, las condiciones de la estancia en los CIE por las personas internadas en ellos. Esta sentencia supone, de este modo, la anulación de algunas de las previsiones que mayores críticas habían suscitado por parte de las organizaciones de apoyo a los inmigrantes, por lo que ha sido recibida con satisfacción por estas. Dado que este pronunciamiento produce efectos

sobre una norma jurídica, su incidencia es muy amplia e intensa, por cuanto se extiende sobre el Ministerio del Interior, autor de la misma, y sobre la Dirección General de la Policía, que ha de implementarla y aplicarla, y asimismo se proyectará en los sucesivos pronunciamientos judiciales relativos a las condiciones de estancia en los CIE a las que se refiere en la sentencia. Es de destacar, en este sentido, la específica importancia directa que tendrá en materia de registros personales, puesto que el Tribunal Supremo dispone en ella que, en tanto se apruebe una nueva regulación que sustituya a la declarada nula, la aplicación de esta medida habrá de realizarse de conformidad con los criterios expuestos en la propia sentencia.

No obstante, además de su importancia, ha de destacarse otro rasgo de relieve de este pronunciamiento, puesto que refleja la dispar visión del fenómeno migratorio existente en el seno de la sala. En este sentido, esta sentencia contiene tres votos particulares de muy diverso signo que muestran la fracción interna existente respecto de esta materia.

Estos divergentes posicionamientos son representativos de la diferente, incluso polarizada, sensibilidad sobre el papel de los CIE y, más ampliamente, respecto del tratamiento que ha de darse a las personas extranjeras en situación irregular, que también se aprecia en el ámbito político y en la sociedad. Así, mientras que los CIE siguen en el centro de la polémica y se suceden las campañas de organizaciones de apoyo a los inmigrantes reclamando su cierre, el Ministerio del Interior anuncia la próxima apertura de tres nuevos centros. Se mantiene así la tensión entre dos posturas contrastadas, la de quienes reclaman que el tratamiento de la inmigración irregular sea preponderantemente asistencial y la que efectivamente se desarrolla en nuestro país, de carácter netamente policial.

PREMIO ESTUDIOS FINANCIEROS



MODALIDADES

El CEF.- convoca cada año, con carácter nacional, el Premio Estudios Financieros para las siguientes modalidades:

- **Tributación**
- **Contabilidad y Administración de Empresas**
- **Derecho del Trabajo y Seguridad Social**

- **Recursos Humanos**

- **Derecho Civil y Mercantil**
- **Derecho Constitucional y Administrativo**

- **Publicidad y Marketing**
- **Educación y Nuevas Tecnologías**

El objeto de la convocatoria es el reconocimiento y estímulo de la labor creadora y de investigación de las distintas modalidades del Premio Estudios Financieros, para lo que se valorará el carácter práctico de los trabajos presentados.



SOLICITUD DE LAS BASES

Puede obtener las bases del premio en las secretarías de nuestros centros o visitando

www.cef.es



PARTICIPANTES

Podrán optar al premio las personas físicas, ya sea de forma individual o colectiva. Los participantes podrán presentar uno o más trabajos, pero nunca el mismo trabajo se presentará en más de una modalidad.



DOTACIONES ECONÓMICAS

Se otorgará un primer premio para cada una de las 8 modalidades. Además, tendrán acceso todos aquellos trabajos que los respectivos jurados consideren de interés. En ningún caso estas cuantías serán divisibles y, en consecuencia, cada premio se adjudicará a un solo trabajo.

Además, a los galardonados con el primer premio se les entregará una escultura conmemorativa del premio. Todos los trabajos premiados recibirán certificado acreditativo del premio obtenido.



CARACTERÍSTICAS DE LOS TRABAJOS

Los trabajos (redactados en castellano) deberán ser originales e inéditos y tendrán que versar sobre materias relacionadas con alguna de las modalidades del premio. Dichos trabajos deberán estar concluidos antes de la publicación de la convocatoria en el BOE o BOCM en el mes de abril del año en curso, circunstancia esta que se acreditará mediante declaración jurada del participante.

Los trabajos tendrán un mínimo de 25 páginas y un máximo de 40, incluyéndose en este número de páginas la bibliografía, que no debe ser superior a 2 páginas. Se presentarán por duplicado, mecanografiados, a doble cara y en hojas de tamaño normalizado (DIN-A4). El tamaño de la letra será de 11 puntos y el interlineado, de 1,5. Comenzarán con un resumen o extracto de un máximo de 15 líneas. A continuación se expondrá el sumario o índice del trabajo.

Quedarán excluidos los trabajos que no cumplan las indicaciones anteriores.



LUGAR Y PLAZO

Los trabajos se presentarán en las secretarías de cualquiera de nuestros centros de Barcelona, Madrid y Valencia. El plazo de entrega finaliza el día 30 de abril.



P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

www.cef.es
info@cef.es
902 88 89 90
914 44 49 20