

# 6

## LOS CIE Y LA SEGURIDAD HUMANA

**Carlos Arce Jiménez**

Profesor del Área de Filosofía del Derecho de la Universidad de Córdoba (España). Coordinador del Área de Migraciones de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA).

1. Movilidad humana en la era de la globalización
2. Derecho a la paz, a la seguridad humana y a un desarrollo adecuado. Nuevo marco para las migraciones contemporáneas
3. Centros de internamiento de extranjeros: ejemplo paradigmático de políticas migratorias y de fronteras regresivas en materia de derechos humanos
4. A modo de reflexión final
5. Bibliografía



## 1. Movilidad humana en la era de la globalización

Las migraciones son un hecho consustancial a la historia de la humanidad. Por la tanto, el actual contexto migratorio es tan solo una etapa más dentro de un proceso histórico continuado. Múltiples factores y causas han impulsado la movilidad humana a lo largo de los tiempos, pero hay un motor común en todas las etapas del proceso migratorio humano: la mejora de las condiciones de vida. Las migraciones contemporáneas no son una excepción.

Desde que a finales del siglo xx emergió el proceso globalizador, la transnacionalización de las relaciones económicas, políticas y sociales (en gran medida gracias a los nuevos avances tecnológicos) generan un contexto en teoría idóneo para la movilidad humana, donde podría pensarse que las principales motivaciones que rigen los flujos migratorios actuales no necesariamente tendrían que estar vinculadas con una búsqueda directa de la mejora de las condiciones de vida más básicas. Efectivamente, en un primer análisis formal de las implicaciones de la globalización para la movilidad humana sería plausible defender que se han «sofisticado» las causas que impulsan la misma, pero cuando nos adentramos en la realidad material de las migraciones contemporáneas, esas atávicas motivaciones de búsqueda de unos parámetros esenciales para el desarrollo de una vida con un mínimo de dignidad emergen con claridad. Y, dentro de esa búsqueda de mejores condiciones de vida sigue teniendo prevalencia el *efecto expulsión* sobre el *efecto llamada*. Es decir, que la pobreza, falta de expectativas económico-laborales, la inseguridad ciudadana, conflictos armados, deterioro ambiental... en los países de origen de las personas migrantes tienen una incidencia más relevante a la hora de iniciar un proyecto migratorio que los posibles atractivos del lugar del destino. Esta premisa tiene una gran relevancia a la hora de configurar el *cómo* de los procesos migratorios en la era de la globalización, y de poder entender por qué estos son un territorio abonado para la vulnerabilidad y las graves vulneraciones de derechos.

El principal factor de vulnerabilidad para el adecuado ejercicio de los derechos fundamentales es la pobreza. En los últimos años se han construido unas herramientas de medición de las situaciones de pobreza que nos permiten calibrar en su justa medida la influencia de las mismas en la titularidad efectiva

de derechos. Uno de ellos es el [Índice de Pobreza Multidimensional](#)<sup>1</sup> (IPM), que tiene en cuenta elementos que van más allá del bajo nivel de renta. El PNUD destaca que en el año 2014 (PNUD, 2014: 3 web) unos 2200 millones de personas se encontraban en situación de pobreza multidimensional o muy cerca ella (más del 15% de la población mundial).

Hasta hace poco era habitual distinguir entre movimientos migratorios en los que subyacen principalmente razones económico-laborales, conectados con las realidades descritas en los párrafos anteriores, y aquellos esencialmente vinculados a situaciones de conflicto y/o persecución. Sin embargo, es cada vez más difícil establecer una diferenciación estricta entre ambas categorías, consolidándose el concepto de *flujos mixtos*, entendiéndose tales como «movimientos de población complejos, que incluyen a refugiados, solicitantes de asilo, migrantes económicos y otros migrantes» (OIM, 2009: 1 web).<sup>2</sup>

Esta cuestión enlaza con los conceptos que trataremos a continuación: *derecho a la paz, a la seguridad humana, a un desarrollo adecuado...*, que se enmarcan en lo que la teoría político-jurídica contemporánea denomina como *derechos humanos emergentes*. A los efectos de la materia que nos ocupa en estas líneas, los *flujos mixtos* muestran la necesidad de un abordaje de perspectiva amplia de las migraciones en la era de la globalización. Aunque trataremos la [Declaración de Santiago sobre el derecho humano a la paz](#)<sup>3</sup> con más detenimiento, nos parece pertinente destacar ahora que coincidimos con lo que dispone en su preámbulo:

... la paz implica el derecho de todas las personas a vivir y permanecer en sus respectivos países; conscientes de que los éxodos en masa y los flujos migratorios son frecuentemente involuntarios y obedecen a peligros, amenazas y quebrantamientos de la paz; y convencida de que, para asegurar el derecho a la seguridad humana y el derecho de toda persona a emigrar y establecerse pacíficamente en el territorio de otro Estado, la comunidad internacional debe definir con urgencia un régimen internacional de las migraciones;

---

<sup>1</sup> Concepto impulsado desde el PNUD.

<sup>2</sup> Haremos referencia algunas cifras significativas sobre flujos migratorios en el tercer apartado de este capítulo.

<sup>3</sup> Congreso Internacional sobre el Derecho Humano a la Paz, reunido los días 9 y 10 de diciembre de 2010 en Santiago de Compostela (España) con ocasión del Foro 2010 o Foro Social Mundial sobre la Educación para la Paz.

## 2. Derecho a la paz, a la seguridad humana y a un desarrollo adecuado. Nuevo marco para las migraciones contemporáneas

Se consolida el consenso en la doctrina y en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de nueva generación respecto a que el *bienestar humano* debe ser definido de una forma holística y multidimensional. En esta línea, Joaquín Herrera consideraba que los derechos humanos no son otra cosa que el «conjunto de procesos que los individuos y los grupos humanos ponen en marcha cotidianamente para acceder a los bienes exigibles para una vida digna de ser vivida» (Herrera, 2008: 28). La configuración de «nuevos» derechos como el derecho a la paz, a la seguridad humana y a un desarrollo adecuado tiene un papel protagónico.

Podemos localizar el origen remoto de esta perspectiva incluso en la propia Carta de las Naciones Unidas, que en su [artículo 1](#) vincula el mantenimiento de la paz y la seguridad con la promoción del desarrollo económico y social y el respeto a los derechos humanos. Más recientemente, el 16 de diciembre de 2005, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la [Resolución 60/163](#), bajo el descriptivo título *La promoción de la paz como requisito fundamental para el pleno disfrute de todos los derechos humanos por todas las personas*. Desde el [Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas](#) se ha desarrollado el concepto de *derecho a la paz*, encuadrándolo dentro de los derechos emergentes y, por ende, compartiendo la doble titularidad individual y colectiva («...todo ser humano y todos los pueblos...») que se le asigna a estos derechos desde la [Declaración sobre el Derecho al Desarrollo](#)<sup>4</sup> (cf. Villán y Faleh, 2012). En el ámbito interno debemos destacar que, a raíz de la aprobación en el Congreso de los Diputados,<sup>5</sup> el 14 de septiembre de 2011, de una [proposición no de ley de apoyo al derecho humano a la paz](#), España haya sido el primer Estado «desarrollado» que ha mostrado su apoyo político formal al proceso de codificación de este derecho emergente que se está llevando a cabo en el marco del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (cf. Villán y Faleh, 2012).

Un hito relevante respecto a la determinación del contenido material del derecho humano de la paz es la citada [Declaración de Santiago](#). Es crucial la incorporación de una «... concepción positiva de la paz, que va más allá de la estricta ausencia de conflicto armado y que se vincula a la eliminación de todo

---

<sup>4</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, 4 de diciembre de 1986.

<sup>5</sup> *Vid. Diario de Sesiones*, 831 (IX Legislatura), Madrid: Congreso de los Diputados, 2011, p. 19.

tipo de violencia, ya sea directa, política, estructural, económica o cultural en los ámbitos público y privado, lo que exige el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos...» y el convencimiento de que la «... paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social...».<sup>6</sup>

Desde la óptica de las migraciones, el artículo 10 de la Declaración proclama que «Toda persona tiene derecho a circular libremente y a emigrar si están seriamente amenazados su derecho a la seguridad humana o su derecho a vivir en un entorno seguro y sano...». Con esta proclamación se trataría de dar respuesta al «efecto expulsión» al que hicimos referencia, y que está reconocido expresamente en su preámbulo, tal como hemos reproducido.

También en el documento que estamos analizando se alude a un concepto clave: el de vulnerabilidad. En el artículo 12 se afirma que «... existen grupos en situación de particular vulnerabilidad que merecen una protección especial. Entre ellos figuran [...] los migrantes [...] los refugiados...». Traemos a colación en este punto la definición de *vulnerabilidad* que realiza el PNUD, que ayuda a dotar de contenido sustantivo a lo anterior: la «erosión de las capacidades y opciones de las personas» (PNUD, 2014: 1 web). Es posible traducir esta *vulnerabilidad* en el «lenguaje de los derechos» como un contexto formal y/o material donde se cuestiona la titularidad y ejercicio de los derechos humanos de un colectivo social determinado, como pudieran ser las personas migrantes y refugiadas. En definitiva, una conculcación de la dimensión positiva del derecho a la paz.

De la mano del derecho a la paz y el concepto de vulnerabilidad viene la noción de *seguridad humana*, que lleva trabajando el PNUD desde hace tiempo como «un aspecto integral del desarrollo humano». De esta manera, considera que:

... el conflicto y la sensación de inseguridad personal tienen impactos adversos generalizados en el desarrollo humano y que no es casualidad que muchos países en el nivel más bajo del Índice de Desarrollo Humano están saliendo de largos periodos de conflicto o aún enfrentan violencia armada...

(PNUD, 2014: 4-5 web)

<sup>6</sup> Preámbulo de la *Declaración de Santiago sobre el derecho humano a la paz*. La alusión a la justicia social en referencia a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Los principales países emisores de movimientos migratorios internos y externos son tristes protagonistas negativos en los índices que miden el riesgo de conflictos<sup>7</sup> y el grado de paz y estabilidad.<sup>8</sup>

Quizás sea la situación que sufren las personas refugiadas la más representativa de cómo la consolidación de la dimensión positiva del derecho a la paz se ve seriamente cuestionada en el momento histórico actual. Aunque no son estas líneas el espacio adecuado para un abordaje político-jurídico detallado de esta realidad, sí queremos destacar algunas cifras para contextualizarla.

Durante el año 2016 el número de personas desplazadas forzosamente en el mundo superó los sesenta y seis millones.<sup>9</sup> A esa contundente cifra podemos sumar otros datos que muestran la quiebra de un sistema de protección internacional que debería coadyuvar a hacer realidad el derecho a la paz de carácter positivo:

- El 84% de las personas refugiadas se encuentran acogidas en países empobrecidos o de ingresos medios,<sup>10</sup> en el mejor de los casos.
- Destacable es el protagonismo que tienen en los desplazamientos forzados los grupos sociales más vulnerables, como son las personas menores de edad, que representan el 51% de la población refugiada mundial. La vulnerabilidad llega a su nivel máximo cuando estos menores se desplazan solos, como ha sido el caso de los más de 75 000 que solicitaron asilo durante el año 2016.<sup>11</sup>

Desde la perspectiva político-jurídica, las instituciones europeas han fallado estrepitosamente a la hora de dotarse de unas herramientas ágiles para dar una

---

<sup>7</sup> El *Global Conflict Risk Index* (Comisión Europea) establece un *top 20* entre los países con un mayor riesgo de conflictos. En la elaboración de este índice se tienen en cuenta variables como situación política, situación económica, prevalencia de la conflictividad, seguridad pública, cohesión social y características geográficas/ambientales.

<sup>8</sup> *Vid.* Institute for Economics and Peace: *Global Peace Index 2016*.

<sup>9</sup> V. ACNUR: *Tendencias globales: desplazamiento forzado en 2016*, ACNUR, 2017.

<sup>10</sup> Según el Banco Mundial, se considera que un país es de «ingresos altos» cuando su ingreso nacional bruto (INB) es igual o superior a los 11906 US\$. Países de «ingresos bajos» serían aquellos cuyo INB es inferior a los 975 US\$, y en la franja intermedia estarían los países de «ingresos medianos altos» (INB entre 3856 US\$ y 11905 US\$) y los de «ingresos medianos bajos» (INB entre 976 US\$ y 3855 US\$).

<sup>11</sup> En el contexto de la «crisis de los refugiados» que se vive en el ámbito de la Unión Europea, la Europol dio cuenta en febrero de 2016 de que se había perdido el control sobre alrededor diez mil personas menores de edad que habían ingresado en territorio europeo en busca de protección. *Vid.* UNICEF: «Ayuda refugiados: 10000 niños desaparecidos en Europa», (12-2-2016).

respuesta razonable y respetuosa con el marco internacional de los derechos humanos al desafío que representa la acogida de las personas refugiadas, desde el colapso absoluto mostrado por el incipiente [Sistema Europeo Común de Asilo \(SECA\)](#) al fracaso de las soluciones políticas *ad hoc* de emergencia que se aprobaron en el seno de la UE durante los años 2015 y 2016. Y como colofón negativo, la firma del acuerdo de la Unión Europea con Turquía para intentar frenar los flujos de personas refugiadas que desde suelo turco accedían a territorio de la Unión, cuya incompatibilidad con principios básicos del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) ha generado amplios consensos en el mundo académico y de la sociedad civil (*cf.* Provera, 2016 web). Como consecuencia directa o indirecta de dichas políticas europeas, durante el año 2016 perdieron la vida en el Mediterráneo, intentado alcanzar territorio UE, 5098 personas.<sup>12</sup>

### **3. Centros de internamiento de extranjeros: ejemplo paradigmático de políticas migratorias y de fronteras regresivas en materia de derechos humanos**

En este apartado pretendemos analizar la, bajo nuestro punto de vista, difícil (por no decir imposible) compatibilidad de la existencia de centros donde se priva de libertad a personas por el hecho de ser extranjeras y encontrarse en una situación administrativa irregular con ese concepto holístico del derecho a la paz y la seguridad humana expuesto.

Sin embargo, dicho análisis sería incompleto si no se incardinan los centros de internamiento de extranjeros como un elemento más dentro de las políticas de gestión de las migraciones y de control de fronteras que no sitúan entre sus prioridades un estricto respeto a los derechos humanos.

Desde las instancias supranacionales (como la UE) y las nacionales que intervienen en el «gobierno» de las migraciones globales, el discurso oficial es que se pretende reconducir los flujos migratorios por vías legales, luchar contra las «mafias» que trafican con personas y reforzar la seguridad fronteriza para evitar el terrorismo yihadista. La realidad es que no se está consiguiendo ninguno de esos tres objetivos y sí unos insoportables niveles de vulneración de los derechos humanos. A los efectos que nos ocupan, nos parece prioritario centrarnos en el primer fracaso: no se están reconduciendo los flujos migratorios por vías legales y seguras, porque estas están prácticamente vedadas para los nacionales de países de ingresos bajos,

---

<sup>12</sup> Datos obtenidos del [Missing Migrant Project](#), de la Organización Internacional de las Migraciones (OIM).

que se ven abocados a migrar por vías irregulares e inseguras, donde el riesgo de vulneraciones de sus derechos fundamentales se torna casi en certeza. La capacidad de recurrir a la movilidad de forma legal y segura como estrategia personal de lucha contra la pobreza y la vulnerabilidad está supeditada al origen nacional.

Lo anterior queda corroborado por los datos del *International Migration Report 2015* de la *División de Población del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU*. Es revelador que en 2015 el 65% de los migrantes a nivel mundial provengan de países de ingresos medios, el 25% de países de ingresos altos y tan solo el 10% de países de ingresos bajos. Las estadísticas sobre el destino también nos dan una información clave: el 77% de los migrantes nacionales de Estados de ingresos medios residen en Estados de ingresos altos, mientras que los provenientes de los países de ingresos bajos se dirigen prioritariamente a Estados de ingresos medios (un 57%, frente a un 19% que se ubican en países de altos ingresos) (cf. ONU, 2016 web). ¿Cuál es la razón última de esta realidad? Que los nacionales de los países más empobrecidos no pueden acceder a las vías legales y seguras de migración hacia las regiones del planeta con mejores condiciones de vida.

A modo de ejemplo podemos destacar el *Reglamento de la Unión Europea n.º 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001*, «por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación», que ha sido actualizado en diversas ocasiones. Llama la atención que es sustancialmente superior el número de países a los que se les exige visado (ciento cuatro) respecto al de los que están exentos de dicho trámite (sesenta). Pero más revelador aún es indagar en el perfil de los Estados que se encuentran en este segundo grupo: no hay ni un solo país calificado como *de bajos ingresos* por el Banco Mundial, en general, y ninguno africano, en particular. Por el contrario, entre los países a los que se les exige visado para acceder a territorio europeo nos encontramos tan solo tres que se consideran como de ingresos altos (Arabia Saudita, Baréin y Kuwait), aunque su inclusión en este grupo se deba a cuestiones vinculadas a la seguridad y a la lucha contra el terrorismo internacional. Es en este listado donde encontramos el grueso de los países de bajos ingresos.

De esta manera, la mayoría de los flujos migratorios que se dirigen a territorio europeo en general, y español en particular, se ven abocados a utilizar vías irregulares e inseguras donde la indemnidad de sus derechos humanos queda en una situación muy precaria. Esta precariedad está generada en gran medida por las estrategias de «control» de flujos migratorios por vías irregulares de la Unión y los Estados europeos. Una de ellas es la «externalización de fronteras», que consiste en trasladar a terceros países la responsabilidad de controlar las migraciones

irregulares, países que en muchas ocasiones no destacan por sus altos estándares en materia de derechos humanos,<sup>13</sup> recibiendo estos a cambio relaciones políticas, comerciales, económicas... más favorables con la UE y sus Estados miembros. En este sentido es llamativo como las políticas europeas de cooperación al desarrollo con países africanos emisores o de tránsito de personas migrantes se condicionan a su implicación en el control migratorio, siendo España una triste pionera en este ámbito (cf. Azkona, 2013 web). Igualmente se han realizado esfuerzos por tratar de dar cobertura legal a prácticas de control migratorio en frontera que vulneran principios básicos del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), siendo un ejemplo claro de ello el intento por parte del Estado español de «legalizar» las «devoluciones en caliente» que se han llevado a cabo en los últimos años en las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla a través de una modificación «exprés» de la LO 4/2000 («ley de extranjería»).<sup>14</sup>

La verdadera dimensión de los efectos de dichas políticas se puede calibrar a través de una cifra: en el periodo 1993-2014 cerca de 30000 personas perdieron la vida tratando de alcanzar suelo europeo.<sup>15</sup> Tal como planteábamos, es en este marco donde debemos analizar los centros de detención de personas migrantes, ya que no dejan de ser una herramienta más dentro de una gestión de los flujos migratorios y las fronteras vulneradoras de los derechos fundamentales de las personas migrantes e incompatibles con una perspectiva progresista del derecho a la paz y la seguridad humana.

Cuando hablamos de centros de detención o internamiento de personas migrantes, nos referimos a instalaciones donde se priva de libertad a personas que reúnen dos características: ser extranjeras y estar en situación documental irregular, es decir, que carecen del permiso administrativo correspondiente que les autorice su estancia o residencia en el territorio donde se encuentren. Existe un consenso en los principales actores institucionales competentes en materia de derecho internacional de los derechos humanos, respecto a que es incompatible con el mismo la tipificación como ilícito penal de la entrada o estancia irregular de una persona extranjera y castigar la misma con una sanción penal que conlleve

---

<sup>13</sup> Aquí se podría encuadrar el señalado Acuerdo UE-Turquía o la «gestión coordinada» de sus fronteras comunes entre España y Marruecos.

<sup>14</sup> Un completo análisis de la disposición adicional décima de la LO 4/2000, introducida por la LO 4/2015, en el informe jurídico *«Rechazos en frontera»: ¿frontera sin derechos?*, elaborado por juristas de reconocido prestigio en el marco del proyecto de investigación *Iusmigrante* de la Universidad Complutense de Madrid.

<sup>15</sup> Datos de la ONG *United for Intercultural Action* obtenidos a través de su proyecto *The Migrants' Files*.

privación de libertad.<sup>16</sup> Sin embargo, hay que reconocer que en los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos vigentes se pueden encontrar argumentaciones para sostener que no existe una prohibición taxativa de la detención administrativa de personas solicitantes de asilo o migrantes en situación documental irregular (Faleh, 2013: 7). Sí es explícito el posicionamiento de que tales medidas deben ser adoptadas siempre como último recurso: «... la detención [...] debe ser la excepción y no la regla...».<sup>17</sup> (cf. Serna, 2012).

Atendiendo a nuestro ámbito jurídico interno, las dudas de compatibilidad con el texto constitucional de 1978 de la privación de libertad de las personas extranjeras por razones administrativas, y por ende de los CIE, surgieron desde que la primera ley de extranjería española (LO 7/1985) los introdujo en nuestro ordenamiento. El claro mandato del artículo 25.3 de la [Constitución española](#) («La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad») determinó que el Defensor del Pueblo interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra la previsión de la LO 7/1985 que instauraba en España la detención administrativa de las personas migrantes en situación irregular y daba carta de naturaleza a los CIE. Dicho recurso lo resolvió la sentencia del Tribunal Constitucional de España (STC 115/1987), que validó la constitucionalidad de ambas figuras por la intervención judicial en la autorización de la privación de libertad administrativa en estos centros. Consideramos que dicha resolución no despeja otras serias dudas de constitucionalidad sobre esta figura, ya que coincidimos con Monclús Masó cuando señala que la «autorización judicial del internamiento consiste en una mera homologación judicial formal de una medida administrativa privativa de libertad dictada dentro de un procedimiento administrativo» (Monclús, 2005: 525),

---

<sup>16</sup> «... la entrada o residencia irregulares nunca deben considerarse delito, ya que no constituyen en sí delitos contra las personas, el patrimonio o la seguridad nacional. Es importante subrayar que los migrantes irregulares no son delincuentes en sí y no deben ser tratados como tales». AGNU: *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau*, Consejo de Derechos Humanos, 20.º periodo de sesiones, doc. A/HRC/20/24, 2 de abril de 2012, párr. 13, p. 5.

«... tipificar como delito la entrada ilegal en el territorio de un Estado trasciende el interés legítimo de los Estados de controlar y regular la inmigración ilegal y da lugar a detenciones innecesarias». AGNU: *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, doc. A/HRC/7/4, 10 de enero de 2008, párrs. 53, p. 19, cf. Faleh, 2013).

«Los Estados miembros no pueden establecer una pena privativa de libertad [...] por el único motivo de que un nacional de un tercer país, tras serle notificada una orden de salida del territorio nacional y una vez finalizado el plazo que esa orden fijó, permanezca de forma irregular en el territorio de un Estado miembro». Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 28 de abril de 2011 (asunto c 61/11) (cf. Serna, 2012).

<sup>17</sup> AGNU: *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, doc. A/HRC/7/4, cit. *supra*, párr. 51, p. 18.

posicionamiento que ya hemos sostenido en otras ocasiones,<sup>18</sup> y con Martínez Escamilla en su afirmación de que «sigue generando dudas de constitucionalidad si no desde la perspectiva del art. 25.3 CE, sí desde el prisma del propio art. 17 CE en cuanto la privación de libertad ha de estar supeditada al principio de proporcionalidad». (Martínez, 2016: 21). Al igual que en el ámbito internacional, en nuestro ordenamiento interno también puede predicarse la necesidad de la excepcionalidad del internamiento, que solo se debe llevar a cabo cuando sea imprescindible para asegurar la expulsión y siempre tras haber valorado las medidas cautelares alternativas establecidas en el artículo 61 LO 4/2000 (Martínez, 2016: 23).

Partiendo de lo anterior, podemos preguntarnos si la detención administrativa de las personas extranjeras en situación irregular supone un tratamiento discriminatorio en comparación con los nacionales del país de que se trate (Arce, 2012: 165-166). Hay que tener en cuenta que la nacionalidad no es una de las causas de discriminación expresamente prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos (Serna, 2012: 63). El hecho de que instancias internacionales competentes en materia de derechos humanos hayan elaborado «listados» de derechos que deben ser respetados, independientemente de la nacionalidad o situación administrativa que se ostente, no hace más que confirmar que los derechos no incluidos en los mismos sí que podrán ser limitados en su titularidad y/o ejercicio por esos motivos sin que se entienda vulnerado el DIDH.<sup>19</sup> En la misma línea transita la distinción entre derechos «especialmente vinculados a la dignidad humana» (en los que no cabe tratamiento desigual por nacionalidad o irregularidad documental) y el resto (en los que sí es posible «modular» su nivel de reconocimiento por estas circunstancias) que se ha ido consolidando a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España (Arce, 2012: 153 y ss).

Aun admitiendo que las circunstancias descritas puedan amparar un tratamiento diferenciado de las personas extranjeras en situación irregular, dicho tratamiento no puede ser arbitrario, debiendo ajustarse a unos parámetros para no vulnerar principios básicos del DIDH. Así, el [Tribunal Europeo de los Derechos Humanos](#) (TEDH)<sup>20</sup> establece que:

... una distinción es discriminatoria en el sentido del artículo 14 si «carece de justificación objetiva y razonable», es decir, si no persigue un «objetivo legítimo» o si no hay una «relación razonable de proporcionalidad entre los medios

<sup>18</sup> «El hecho de la intervención judicial no obsta para que la privación de libertad se produzca por haber cometido presuntamente una infracción administrativa, en un procedimiento administrativo y al menos indirectamente por una resolución administrativa», (Arce, 2012: 165).

<sup>19</sup> Es ilustrativo el documento de 2006 del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos *Los derechos de los no ciudadanos*.

<sup>20</sup> [Asunto Koua Poirrez c. Francia](#) — (Demanda n.º 40892/98) — Sentencia del TEDH de 30 de septiembre de 2003.

empleados y el objetivo perseguido». [...] solamente consideraciones de carácter muy importante pueden llevar al Tribunal a evaluar el cumplimiento de la Convención cuando la diferencia de trato se basa únicamente en la nacionalidad.

Por lo tanto, objetividad y razonabilidad de los criterios para establecer tal diferenciación; legitimidad y licitud conforme al DIDH del objetivo perseguido; y relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido serían los requisitos exigidos por el TEDH en este ámbito (Serna, 2012: 70 y ss).<sup>21</sup>

La jurisprudencia constitucional española también ha determinado que es imprescindible deslindar cuando el tratamiento diferenciado proviene del uso arbitrario del derecho de los poderes públicos (STC 23/1981, de 10 julio) y cuando está justificado por la existencia de situaciones realmente distintas. El alto tribunal considera que debe existir una «justificación objetiva y razonable» en la base de la distinción (SSTC 22/1981, de 2 julio, y 34/1984, de 9 marzo). Ese «juicio de razonabilidad» (Álvarez, 1996: 301) es el elemento imprescindible para determinar si estamos ante supuestos de hecho diferentes acreedores de diferentes consecuencias jurídicas, y también que existe proporcionalidad entre fines y medios. Para el Tribunal Constitucional de España esa proporcionalidad es clave de cara a evitar incurrir en discriminación, ya que aunque se esté ante casos objetivamente diversos, si se aplican unos instrumentos normativos y/o administrativos que no respetan la proporcionalidad, igualmente se estaría vulnerando el principio de igualdad (Arce, 2012: 357).

No siendo el objeto de estas páginas un análisis exhaustivo de la dimensión jurídica de los CIE,<sup>22</sup> centraremos sucintamente nuestra atención en dos de los aspectos que a nuestro juicio determinan la incompatibilidad de la propia existencia de los CIE con una perspectiva avanzada del derecho a la paz y la seguridad humana. Dentro de los requisitos exigidos por el derecho internacional de los derechos humanos y por

<sup>21</sup> En la misma línea, la [Observación general n.º 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares](#), del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (ONU): «Para no ser arbitraria, la detención o prisión de los trabajadores migratorios o de sus familiares, incluidos aquellos que estén en situación irregular, deberá estar prescrita por ley, perseguir un fin legítimo en virtud de la Convención, y ser necesaria en esas circunstancias concretas y proporcional al fin legítimo que se persiga». (CMW/C/GC/2, 28 de agosto de 2013, párr. 23, p. 9.) (Faleh, 2013: 7).

<sup>22</sup> Para ello recomendamos la lectura de dos de los trabajos que nos han servido de referencia en este apartado y que están siendo convenientemente citados: C. DE LA SERNA SANDOVAL: «Internamiento preventivo de migrantes irregulares en la Unión Europea: análisis desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos», en C. Villán y C. Faleh (eds.): *Paz, migraciones y libre determinación de los pueblos*, Lúcar: AEDIDH, 2012, y M. MARTÍNEZ ESCAMILLA: «Centros de internamiento para extranjeros: estado de la cuestión y perspectivas de futuro», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18-23, pp. 1-38.

el ordenamiento constitucional español para aceptar la posibilidad de la detención administrativa de las personas migrantes, consideramos que quiebran de forma estrepitosa los de proporcionalidad y de ser «medio adecuado para el fin perseguido».

Siendo la privación de la libertad la medida más contundente aplicable a la materia que nos ocupa, el principio de proporcionalidad conlleva que previamente se haya confirmado que no se pueden aplicar otras alternativas menos lesivas para los derechos fundamentales de las personas migrantes.<sup>23</sup> Sin embargo, ya en el contexto de la Unión Europea, la redacción del artículo 15.1 de la [Directiva 2008/115/CE](#):<sup>24</sup> «Salvo que en el caso concreto de que se trate puedan aplicarse con eficacia otras medidas suficientes de carácter menos coercitivo, los Estados miembros podrán mantener internados a los nacionales de terceros países...» parece invertir esa perspectiva, convirtiendo el internamiento en la regla general y las medidas alternativas en la excepción (Serna, 2012: 58).

En el Estado español, aunque el artículo 61 de la [LO 4/2000](#) prevé específicamente medidas alternativas al internamiento, este último se ha acabado imponiendo como primera opción, ya sea porque no se ha producido el necesario desarrollo reglamentario de la alternativas previstas en el citado precepto (Sánchez, 2014: 85) o porque se ha generado una mala praxis administrativa que tiende a priorizar reiteradamente la privación de libertad en el marco de los procedimientos sancionadores de extranjería que pueden acabar con expulsión.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> En el ámbito del DIDH abundan los pronunciamientos en este sentido: «El principio de proporcionalidad exige a los Estados partes que procedan a la detención de los trabajadores migratorios únicamente como medida de último recurso y que den prioridad a alternativas menos coercitivas, especialmente medidas no privativas de libertad, cuando estas basten para lograr el fin que se persiga. En cualquier caso deberá aplicarse la medida menos restrictiva e intrusiva posible a cada caso concreto». Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares: [observación general n.º 2...](#), cit. *supra*, párr. 26, p. 10.

«... obligación de considerar siempre alternativas a la detención (medidas no privativas de la libertad) [...] una escala móvil de medidas de menos a más restrictivas que permita analizar la proporcionalidad y necesidad de cada medida». [Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes](#), François Crépeau, cit., párr., 53, p. 15. (Faleh, 2013: 13).

<sup>24</sup> *Relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular*, más conocida como *directiva retorno*.

<sup>25</sup> Es muy significativo que la propia Dirección General de la Policía reconozca abiertamente dicha mala praxis en su Circular 6/2014 sobre criterios para solicitar el ingreso de ciudadanos extranjeros en los centros de internamiento: «...siendo un hecho objetivo y constatado [...] el número considerable de peticiones de internamiento que se vienen realizando respecto de extranjeros cuya situación no siempre aconseja adoptar dicha medida cautelar...», (Martínez, 2016: 29).

También desde el segundo aspecto («medio adecuado para el fin») este tipo de detención administrativa queda cuestionada. La [Directiva 2008/115/CE](#) en su citado artículo 15.1 permite a los Estados UE «...mantener internados a los nacionales de los terceros países que sean objeto de retorno, únicamente a fin de preparar el retorno o llevar a cabo el proceso de expulsión...». Por su parte, el artículo 61.1 de la [LO 4/2000](#) establece:

Desde el momento en que se incoe un procedimiento sancionador en el que pueda proponerse la expulsión, el instructor, a fin de asegurar la resolución final que pudiera recaer, podrá adoptar alguna de las siguientes medidas cautelares: [...]

e) Internamiento preventivo, previa autorización judicial en los centros de internamiento.

De esta manera queda clara la naturaleza de medida cautelar del internamiento y que su única función es asegurar la ejecución de la expulsión. Por lo tanto, desde un punto de vista individual no debería mantenerse una privación de libertad en CIE cuando haya fundadas razones para pensar que va a ser altamente improbable el llevar a cabo la expulsión.<sup>26</sup> Pero consideramos igualmente imprescindible la valoración global de la eficacia del internamiento en CIE como medida cautelar. En este sentido, las estadísticas que se manejan en el ámbito español son demoledoras: durante el año 2016 tan solo el 29,03 % de las personas extranjeras internadas en los CIE españoles fueron finalmente expulsadas (2205 de 7597).<sup>27</sup>

A la vulneración de estos dos requisitos básicos para que no pueda considerarse la detención administrativa de personas migrantes como contraria al derecho internacional de los derechos humanos y al propio ordenamiento español, se unen las pésimas condiciones materiales y de funcionamiento que caracterizan a los centros de detención en general y los CIE españoles en particular, así como su clara impronta carcelaria, a pesar de la prohibición expresa que al respecto se establece en el artículo 62 bis de la [LO 4/2000](#).<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> En esta línea se ha pronunciado el TJCE ([sentencia recaída en el caso C-357/09](#) [2009], Rec. I-11189, Kadzoev -Huchbarov-, 30 de noviembre de 2009).

<sup>27</sup> *Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura: Informe anual 2016*, Madrid: Defensor del Pueblo, 2017, p. 142.

<sup>28</sup> Son reiteradas las críticas al respecto en los informes anuales de la Fiscalía General del Estado, del Defensor del Pueblo y de organizaciones de la sociedad civil. En la misma línea el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en sus *Observaciones al sexto informe periódico presentado por España*, aprobadas por el Comité en su 114 periodo de sesiones (29 de junio de 2015), *cf.* Martínez, 2016.

## 4. A modo de reflexión final

Por lo expuesto hasta ahora, y tal como hemos señalado a lo largo de estas líneas, consideramos que la privación administrativa de libertad de personas migrantes en situación irregular en centros de detención como los CIE es incompatible con el derecho a la paz y a la seguridad humana, en la perspectiva holística y multidimensional establecida por la *Declaración de Santiago* que analizamos en el segundo apartado de este capítulo.

A nuestro juicio, existen fundamentos jurídicos sólidos que sostienen esa afirmación. Desde el enfoque interno español se puede cuestionar la propia existencia de los CIE (a pesar de la *STC 115/1987*, defendemos la incompatibilidad de los mismos con la literalidad del artículo 25.3 de la Constitución española, por las razones ya descritas). Desde el derecho internacional de los derechos humanos, consideramos que la configuración normativa establecida por la *Directiva 2008/115/CE* a nivel UE o la *LO 4/2000*, su reglamento *RD 557/2011* y el reglamento que regula específicamente los CIE (*RD 162/2014*), a nivel estatal, dificulta seriamente (o directamente imposibilita) el cumplimiento de los requisitos establecidos para que la detención administrativa de personas no vulnere principios básicos del DIDH.

Las condiciones materiales de ejecución de la detención y de los propios centros de internamiento no hacen más que confirmar que en el actual contexto los CIE no son otra cosa que un instrumento en unas políticas migratorias y de fronteras represivas y vulneradoras de los derechos humanos.

Por lo tanto, coincidimos con Martínez Escamilla en que la única opción verdaderamente respetuosa con el DIDH y el ordenamiento constitucional español respecto a los CIE es su cierre (Martínez, 2016: 30 y ss), y que por supuesto el camino no sería sustituir la detención administrativa en estos centros por procedimientos más expeditivos y menos garantistas como las «devoluciones exprés»<sup>29</sup> que se han incrementado exponencialmente en los últimos años.

A nuestro juicio, la clave de bóveda en este ámbito es reducir drásticamente las situaciones de irregularidad administrativa que afectan a las personas extranjeras, tanto las de origen (habilitando de una vez por todas vías de acceso legales y seguras, que a día de hoy son prácticamente inexistentes) como las sobrevenidas (suprimiendo rigidices administrativas, rompiendo la excesiva vinculación de la movilidad humana con el mercado de trabajo, flexibilizando la

---

<sup>29</sup> Aquellas que se ejecutan directamente desde comisaría sin pasar por un CIE (Martínez, 2016: 16 y ss).

reagrupación familiar...). Y todo lo anterior contextualizado en el fuerte factor de autorregulación que tienen las migraciones, que desmienten escenarios de «invasiones descontroladas» derivados de supuestos «efectos llamada».<sup>30</sup> Una vez operada dicha reducción, coincidimos con Sánchez Tomás respecto a que un verdadero desarrollo de las medidas alternativas a la detención administrativa (cf. Sánchez, 2014) daría cobertura más que suficiente a los supuestos en que fuera inevitable determinar una salida obligatoria. En este contexto, se podría sentar las bases de unas políticas migratorias y de fronteras compatibles con un concepto avanzado y multidimensional del derecho a la paz y a la seguridad humana.

## 5. Bibliografía

- ÁLVAREZ, E.: *Curso de Derecho Constitucional*, vol. I, Madrid: Tecnos, 1996.
- ARCE, C.: *Los derechos políticos de los residentes extranjeros: la ciudadanía inclusiva*, Sevilla: Defensor del Pueblo Andaluz, 2012.
- AZKONA, N.: *El II Plan África o cómo continuar con las políticas de externalización de la frontera sur europea y de instrumentalización de la aod española*, Santander: REEDS, 2013.
- DIVISIÓN DE POBLACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE NACIONES UNIDAS: *International Migration Report 2015*. Nueva York: División de Población del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas, 2016.
- FALEH, C.: «El encierro de extranjeros en España: crítica y alternativas a los CIE desde el sistema universal de protección de los derechos humanos», *Revista Electrónica Iberoamericana*, 7, núm. 2 (2013).
- HERRERA, J.: *La reinención de los derechos humanos*, Sevilla: Atrapasueños. 2008.

---

<sup>30</sup> España es un claro ejemplo de ello. Tras un crecimiento exponencial de los flujos migratorios de entrada durante los años noventa y la primera década del siglo XXI de la mano del ciclo económico expansivo, en los últimos años se está produciendo exactamente el proceso contrario. Y no porque haya habido grandes cifras de expulsiones forzosas, sino porque muchos de los inmigrantes que llegaron hace quince años ahora se marchan voluntariamente en busca de lugares con mejores expectativas (también algunos españoles). Ver [cifras del padrón](#).

- INSTITUTE FOR ECONOMICS AND PEACE: *Global Peace Index 2016*, Sidney: Institute for Economics and Peace, 2016.
- IUSMIGRANTE: Informe jurídico «*Rechazos en frontera: ¿frontera sin derechos?*», Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015.
- MALIK, K. (dir.): *Informe sobre Desarrollo Humano 2014. Sostener el progreso humano: reducir vulnerabilidades y construir resiliencia*, Nueva York: PNUD, 2014.
- MARTÍNEZ, M.: «Centros de internamiento para extranjeros: estado de la cuestión y perspectivas de futuro», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18-23 (2016), pp. 1-38.
- MONCLÚS, M.: *La gestión penal de la inmigración: el recurso al sistema penal para el control de los flujos migratorios* (tesis), Barcelona: Universidad de Barcelona, 2005.
- OACNUDH: *Los derechos de los no ciudadanos*, Nueva York y Ginebra: OACNUDH, 2006.
- OIM: *Migración irregular y flujos migratorios mixtos: enfoque de la OIM*, Ginebra: Organización Internacional de las Migraciones, 2009.
- PROVERA, M.: *The UE-Turkey deal. Analysis and Considerations*, Bruselas: Servicio Jesuita a Refugiados de Europa, 2016.
- SÁNCHEZ, J. M.: «Hacia un sistema alternativo al internamiento de inmigrantes irregulares», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 5 (septiembre de 2013-febrero de 2014), pp. 75-93.
- SERNA, C. de la: «Internamiento preventivo de migrantes irregulares en la Unión Europea: análisis desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos», en C. Villán y C. Faleh (eds.): *Paz, migraciones y libre determinación de los pueblos*, Luarca: AEDIDH, 2012.
- VILLÁN, C., y C. FALEH: «El liderazgo de la sociedad civil en la codificación internacional del derecho humano a la paz», en C. Villán y C. Faleh (eds.): *Paz, migraciones y libre determinación de los pueblos*, Luarca: AEDIDH, 2012.