



LA REVISTILLA

Nº 27 - Julio 2009

Boletín del Área Jurídica de la Pastoral Penitenciaria Católica

MONOGRÁFICO SOBRE EXTRANJERÍA

Contenidos

Página 2
Editorial

Página 4
Propuestas del Área jurídica de la Pastoral Penitenciaria para mejorar la LOEX en materia penal y penitenciaria.

Página 9
Salvemos de nuevo la hospitalidad

Página 13
El Internamiento de extranjeros en el Proyecto de Ley Orgánica de la LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Razones y argumentos para su modificación.

Página 35
Circular nº 3 de Caritas Española ante la reforma de la LOEX

Página 41
Nota de los Obispos de la Comisión de Migraciones

Página 42
INFORMACIONES:

XII Encuentro Nacional de Juristas, Pastoral Penitenciaria y precariedad social

"¿Hablamos?" y el Justicia de Aragón. El RECAIZ y la mediación penal.

Boletín del Departamento de Pastoral Penitenciaria (CEPS)

penitenciaria.cee@planalfa.es

C/ Añastro 1 Tel 91 343 97 12 28033-MADRID

Depósito legal: M-8717 - 1993

Editorial

La reforma de la Ley de extranjería (LOEX), actualmente en trámite parlamentario, afecta al contenido nuclear de los derechos humanos y constituye la auténtica “prueba del algodón” de la calidad ética de una sociedad. No le incumbe a la Pastoral Penitenciaria legislar, pero sí le afecta todo lo que puede provocar sufrimiento o aliviarlo. El Derecho es una herramienta que puede provocar lo uno o lo otro. El ministerio eclesial de transmitir la Buena Noticia se traduce, en el caso del Área Jurídica, parafraseando el *Mensaje del Papa Juan Pablo II para el Jubileo en las cárceles*, en la tarea de colaborar para que en el ámbito de la legislación penal, penitenciaria y de extranjería se produzca una “sincera reflexión sobre los fines” y “una valoración seria de los medios usados para estos objetivos” que permita “concretar las enmiendas que sean necesarias” y provocar una “renovación auténtica tanto de la mentalidad como de las instituciones”.

La extranjería se ha convertido en un auténtico “signo de los tiempos” que nos obliga a ampliar el horizonte. Es más evidente que nunca que hemos de acostumbrarnos a pensar no desde un nacionalismo miope sino en clave de fraternidad desde el sistema-mundo. Por eso, como nos recuerda la última encíclica de Benedicto XVI, los referentes habrán de ser, también en esta cuestión de la inmigración, “el **bien común de la entera familia humana**” (no de una nación aisladamente considerada, atrincherada en sus privilegios) y la “**inalienable dignidad de la persona**” (no reducible a su dimensión productiva y economicista, como nos recordaban los Obispos de la Comisión de Migraciones).

Junto con otros elementos que merecen sincera alabanza, vemos con preocupación que se han formulado propuestas en la reforma de la LOEX que ni atienden al bien común de la entera familia humana, ni respetan los derechos humanos de los migrantes, sobre todo cuando se encuentran en situación irregular. En consecuencia, entendemos que tratar de mejorar constructivamente la legislación constituye una ineludible exigencia de justicia a la que tenemos que responder. Este número monográfico es un humilde intento. Reproduce varios sólidos estudios que ayudan a iluminar éticamente la reforma legal en curso. El primero ha sido realizado por nuestro propio Equipo Jurídico y contiene las propuestas que han sido ya defendidas en foros como el Consejo Económico y Social de la ONU en Viena. El segundo ha sido confeccionado por la Plataforma ciudadana “Salvemos la hospitalidad”. El tercero es del Grupo “Inmigración y sistema penal”, animado por la catedrática de Derecho Penal D^a Margarita Martínez Escamilla, de la Universidad Complutense. Finalmente, se adjuntan los atinados comentarios críticos a la reforma de la ley realizados por los expertos de los servicios correspondientes de Cáritas Española. Incorporamos también la breve pero clarificadora nota de los Obispos de Migraciones acerca del proceso de Reforma de la LOEX. Por último, se recogen noticias relativas al XII encuentro de Juristas y Pastoral Penitenciaria y a Caritas de Zaragoza y la Asociación “¿Hablamos?”

Una última reflexión. Al hilo de terribles sucesos que nos conmocionan, se repite una y otra vez que hay que “**endurecer**” la **Ley Penal del Menor**, que los niños dejan de ser niños por lo que han hecho y no por lo que han sido capaces de madurar. Desde la más

sentida solidaridad con las víctimas y sus familiares, hemos de invitar a no perder el norte. La respuesta a los graves problemas sociales, morales, educativos, familiares, etc. que conductas erráticas revelan no está, ni sólo ni primordialmente, en las leyes. Tampoco se solucionan las causas o se previenen futuras barbaridades por un simple endurecimiento de las normas. Algo sabemos de la inoperancia de este proceder en la legislación de adultos. Ciertamente es que las leyes son reformables y nunca son perfectas. También es verdad que demasiadas veces los comportamientos ilícitos de los menores de 14 años no encuentran ninguna respuesta en las administraciones que tienen la responsabilidad de intervenir. Con ello se deja a los niños infractores desprotegidos y además se acrecienta peligrosamente en ellos una insana sensación de impunidad. Todo unido a un más que comprensible desasosiego en las víctimas y en la sociedad en general. Corríjanse en buena hora todos estos graves fallos, pero no se siga por la peligrosa senda de legislar *ad casum*, en caliente y dando pábulo al tan peligroso populismo punitivo que se deja alentar por los medios de comunicación social. No podemos, no debemos, rebajar la edad penal más de lo que está y, por el contrario, sí debemos subir el nivel de exigencia en el ejercicio de las funciones parentales y educativas de las que demasiadas veces los adultos nos inhibimos; ya se ve con qué consecuencias. Finalmente, hay que pedir a las administraciones competentes que no se inhiban en el desarrollo del deber de intervenir con los menores de 14 años en el caso de infracciones penales, sino que asuman sus responsabilidades para procurar una adecuada socialización y maduración del menor que impida la reincidencia y le ayude a respetar las reglas de la convivencia.

José Luis Segovia Bernabé
Coordinador del Área Jurídica

PROPUESTAS DEL AREA JURÍDICA DE LA PASTORAL PENITENCIARIA CATÓLICA

DEPARTAMENTO DE PASTORAL PENITENCIARIA
Área Jurídica

Madrid, 12 de julio de 2009

De mi mayor consideración:

El motivo de la presente es hacerle llegar las **dos propuestas** que adjuntamos y que tendrían su acomodo en la reforma de la Ley de Extranjería que se está tramitando. Como puede verse, se trata de propuestas de mínimos, que afectarían a no muchas personas, pero que tratan de evitar que la propia Administración quede atrapada en una lógica restrictiva en los supuestos de personas extranjeras excarceladas, sometidas a un proceso de progresión de grado hasta la libertad condicional debido a los avances efectuados para su plena inserción social. En aquellos casos en los que se da un buen pronóstico de vida honrada en libertad (emitido por la propia administración penitenciaria) cabría abrir un período de “residencia a prueba” que posibilitase su estancia legal en España en el caso de que el proceso continuase por el mismo satisfactorio derrotero.

En no pocos casos se logran óptimos resultados (sobre todo con personas de bajo perfil delincencial) gracias a la coordinación de la Administración con ONG y entidades como la nuestra (con pisos de apoyo, programas de capacitación y reinserción, etc.). Genera una impotencia enorme tanto a los técnicos de IIPP como al voluntariado social el comprobar que el único destino de estas personas es la expulsión (cosa que al final muchas veces tampoco acaba de ejecutarse) o la indeseable entrada en los circuitos de la clandestinidad.

La segunda propuesta, más simple, si cabe, tan sólo plantea volver al texto antiguo e incorporar un “obtener” al art. 31.4, con un sentido más amplio que “renovar”, como se detalla en la justificación que se acompaña.

Esperamos que pueda promover la iniciativa que sugerimos que aliviará mucho sufrimiento a dolorosas situaciones sin salida con que nos encontramos. Muchas gracias, en todo caso por su amable atención. Quedo a su disposición para cualquier aclaración adicional que precise,

Un saludo agradecido,

Fdo. María Salud Trigueros Fernández
Responsable de extranjería en el Área Jurídica

1.- PROPUESTA DE INTRODUCCIÓN DE LA “RESIDENCIA A PRUEBA” O PERMISO TEMPORAL SOMETIDO A CONDICIÓN PARA PENADOS CON BUEN PRONÓSTICO DE REINSERCIÓN SOCIAL EN ESPAÑA.

Antes de proceder a su desarrollo queremos significar que la presente propuesta fue defendida en la Comisión de Prevención del Crimen del Consejo Económico y Social de la ONU (Viena, abril 2007) teniendo una acogida muy favorable.

Es un dato pacíficamente constatado el incremento de personas extranjeras cumpliendo condena lejos de sus países de origen. Buena parte de los casos se corresponden con condenados a varios años de privación de libertad. El sistema penal y penitenciario español hace esfuerzos por rehabilitar al infractor extranjero de conformidad con lo preceptuado para todos por el art. 25. 2 de la Constitución española. En los casos más exitosos, el extranjero, gracias a los esfuerzos de la Administración penitenciaria, y en no pocos casos al apoyo de entidades sociales y religiosas, acaba dominando la lengua, aprendiendo un oficio y desarrollando habilidades para integrarse honradamente en nuestro país en el que en bastantes casos mantiene arraigo.

Se produce entonces una dolorosa paradoja: el sistema penitenciario, que orientó a la persona presa extranjera hacia su integración en la sociedad y que trató de atender sus déficits personales y sociales, al término del cumplimiento de condena ve frustradas todas las expectativas de reinicio de vida honrada en libertad, pues el liberado es inexorablemente expulsado de España. La ejecución de esa medida pone en serio compromiso el favorable pronóstico personal y criminal y traslada y magnifica el problema a su país de origen, obviando la vinculación familiar, social y personal con nuestro país.

En la Sede de la ONU en Viena, tuvo inicial acogida favorable la propuesta de la ICCPPC (*Comisión Internacional de la Pastoral Penitenciaria Católica*), entidad con estatuto especial en este organismo, que se desarrolla al final de este escrito y que podría conciliar las aspiraciones de la legislación de extranjería -orientada a la ordenación de los flujos migratorios- y la del sistema penal -orientada a garantizar la convivencia pacífica y a asegurar la reinserción social de los infractores-.

El conflicto entre las "filosofías" de ambas legislaciones (de extranjería y penal) es un hecho y se traduce habitualmente en que las personas extranjeras en prisión suelen no beneficiarse de los aspectos rehabilitadores, tratamientos y reinsertadores de la intervención penitenciaria (permisos, ampliación hacia regímenes de semi-libertad y libertad condicionada, etc.) y padecen en toda su severidad los aspectos de la legislación de extranjería que sólo contempla como "solución" la expulsión del territorio nacional sin más consideraciones.

Consideramos que es posible apostar por una solución práctica que armonice prudentemente los intereses defendidos por los dos citados órdenes legales y que los haga compatibles con la dignidad que la persona humana reclama. En

efecto, consideramos que la incorporación de las personas extranjeras a los tratamientos rehabilitadores y a todas las actividades reinsertadoras en prisión debe ser plena. La condición de extranjero no tiene que suponer por sí misma un *minus* a la hora de acceder a todo tipo de derechos y beneficios penitenciarios. En la última fase del cumplimiento de la condena, si el pronóstico de vida en libertad en el país acogedor es favorable y el interesado así lo solicita, deberá tener la posibilidad de rehacer su vida en el mismo. Hacia este noble objetivo confluyen tanto el interés del penado como el de la colectividad que habrá evitado malgastar el dinero en un proceso reinsertador inacabado, incluso el de las propias víctimas, si asumió el compromiso de ir reparando progresivamente el daño causado una vez en libertad. Este es un claro ejemplo en el que todas las partes salen ganadoras.

Por consiguiente, instamos al Gobierno y al Parlamento español para que prevea en la reforma del Código penal y en la de Extranjería lo que sigue:

“Una vez cumplida condena en España por parte del extranjero, siempre que medie informe favorable de reinserción del establecimiento penitenciario, se podrá abrir un período de residencia legal a prueba, en el curso del cual habrá de objetivarse su alejamiento del delito y la efectiva normalización de vida.

Finalizado el período de residencia a prueba, el extranjero tendrá derecho a obtener la autorización de residencia renovada correspondiente según el tiempo transcurrido”

2.- PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTICULO 31.4 DE LA LEY ORGANICA 4/2000 DE 11 DE ENERO SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL.

Se aboga por reformar el artículo 31.4 de la vigente ley en el sentido de rescatar la posibilidad que establecía el artículo 29.4 de la Ley 4/2000, de que los extranjeros que hayan cometido un delito en España puedan obtener, una *autorización de residencia temporal*, si han cumplido la condena, hubieran sido indultados o se encuentren en situación de suspensión condicional de la pena.

De esta manera el artículo 31.4 quedaría redactado de la siguiente manera:

“Para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido. Se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de OBTENER o renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena,

los que han sido indultados, o que se encuentren en período de suspensión condicional de la pena privativa de libertad”.

JUSTIFICACIÓN.

Tal y como se encuentra redactado actualmente, la tenencia de antecedentes penales imposibilita la obtención de una autorización de residencia temporal, aún cuando se cumplan el resto de requisitos marcados en nuestra legislación para obtener dicha autorización.

Al propio tiempo, y conforme a la redacción propuesta, se da respuesta a situaciones contradictorias planteadas durante la vigencia de la actual Ley, en las que se imposibilita la obtención de una autorización de residencia temporal a aquellos extranjeros que habiendo cometido un delito en España tengan familiares aquí, o arraigo..., y otros, como por ejemplo los padres de niños españoles, que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo no pueden ser expulsados.

Entendemos, por tanto, que no debe denegarse la autorización de residencia inicial en base a la existencia de una responsabilidad penal extinguida, aunque los antecedentes penales no estén cancelados.

Y todo ello en base a los siguientes argumentos jurídicos:

- A) Ser coherente con el mandato establecido en el artículo 25 de nuestra Constitución, el fin reinsertador de las penas, aplicándola a extranjeros con escasa trayectoria delictiva, que han cometido un único delito o delitos calificados como menos graves, que han cumplido su condena, y que se encuentran plenamente reinsertados en nuestra sociedad. La aplicación estricta de la Ley de Extranjería no permite, en la práctica que dicho principio se cumpla, existiendo por tanto una contradicción con el mandato constitucional.
- B) Al propio tiempo se cumpliría lo establecido en el artículo 73 de la Ley General Penitenciaria (“*1. El condenado que haya cumplido su condena y el que de algún otro modo haya extinguido su responsabilidad penal deben ser plenamente reintegrados en el ejercicio de sus derechos como ciudadanos. 2 .Los antecedentes no podrán ser en ningún caso motivo de discriminación social o jurídica*”). Por consiguiente no debería restringirse el acceso a una autorización de residencia o de residencia y trabajo, únicamente a los supuestos de renovación.
- C) Con la redacción propuesta se trata de buscar una cierta proporcionalidad entre las circunstancias que rodean al autor o a la comisión del delito y la consideración legal que de ello se hace. Se debería tener en cuenta, por ejemplo, si se trata de un único delito, o de un delito menos grave u otras que aconsejen aplicar la ley equitativamente.

D) Debería de evitarse, a nuestro entender, que ante la comisión de un mismo delito, o ante iguales o similares circunstancias personales, por ejemplo de arraigo, se trate de forma diferente a unos extranjeros u otros dependiendo de su situación administrativa previa, dado que es posible la “renovación” de la autorización de residencia con la Ley actual y no es posible la “obtención” con lo que se viola, a nuestro juicio, el principio de igualdad.

SALVEMOS DE NUEVO LA HOSPITALIDAD

Madrid, 12 de julio de 2009

La Plataforma ciudadana “Salvemos la hospitalidad” surgió como respuesta a la precarización de **valores como la hospitalidad, la solidaridad y los vínculos familiares**, valores inalienables **amenazados por el Anteproyecto de Reforma de la Ley de Extranjería**. Desde aquí, y en primer lugar, queremos dar las gracias a las muchas personas y entidades de todo signo que nos han hecho llegar su apoyo y han enriquecido nuestras reflexiones.

A finales de junio, el Gobierno aprobó la presentación al Parlamento del Proyecto de Ley aunque, por los tiempos, no parece plausible que hubiesen podido estudiar el Informe del Consejo de Estado, emitido el día antes. Reconocemos que **el Gobierno ha acogido algunas de nuestras sugerencias** y ha rectificado en su redacción algunos incomprensibles errores de bulto que se contenían en el Anteproyecto. **Sin embargo, nos preocupan** hondamente varias cuestiones que van al núcleo duro de valores como los que defendemos, comunes a lo mejor de todas las culturas, y que han encontrado su más lograda expresión en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Nos referimos a tres aspectos concretos que el Proyecto de Ley compromete seriamente en su patente obsesión por “agravar el régimen sancionador” de la norma que desdice el título con que se presenta.

1.- El Proyecto sorpresivamente modifica la anterior redacción de la Exposición de Motivos y añade un párrafo nuevo nada inocente que, en su apartado VII, **equipara**, para todo el articulado de la ley, el término “**residente**” con el de **persona extranjera con autorización de estancia o residencia legal**. Esta aparente “cuestión menor”, introducida fuera del desarrollo normativo, **invisibiliza definitivamente** a los inmigrantes sin papeles y revela una **grosera falta de respeto** a los valores éticos y democráticos, especialmente hacia los **Derechos Humanos “universales” de segunda generación**. En efecto, siguiendo está lógica, el art. 6.3 de la LOEX, impediría el empadronamiento de extranjeros en situación irregular: “los Ayuntamientos incorporarán al padrón a los extranjeros que *residan* en el municipio y mantendrán actualizada la información sobre ellos”. De este modo, por mandato de la ley, **miles de seres humanos que viven entre nosotros quedarían excluidos del efectivo ejercicio de derechos humanos sociales y sanitarios**. Incluso los menores que tienen garantizados por la Convención de los Derechos del Niño la plenitud de sus derechos verían comprometida la eficacia del derecho a la salud, a la escolarización, etc. De no corregirse en sede parlamentaria este peligrosísimo derrotero, sus graves consecuencias sanitarias y sociales sobre sus víctimas y el resto de la población pronto se harán evidentes. Sorprende cómo se reiteran torpemente los mismos errores. **Hace años, otro Gobierno restringió derechos humanos de primera generación** (asociación, sindicación...) y el Tribunal Constitucional, como no podía ser de otro modo, obligó a reincorporarlos. El Proyecto lo hace, pero ahora **un Gobierno de distinto signo comete idéntica tropelía, salvo que, en esta ocasión, con los derechos humanos de segunda generación (sociales, económicos...)** Esto pone de manifiesto cómo la legislación de extranjería, en general, supone una de las amenazas más fuertes para la cultura de los Derechos Humanos y reclama de los ciudadanos la más cuidadosa vigilancia hacia sus gobernantes. En el presente caso, la limitación es de una gravedad extrema que

contradice una elemental visión unitaria e integradora del ordenamiento jurídico: por ejemplo, la **Ley de Bases del Régimen Local utiliza la expresión "vivan" en su sentido más amplio y generoso**, en palmaria consonancia con lo que la naturaleza democrática y garantista del Padrón reclama.

2.- La redacción dada finalmente por el Proyecto al **apartado c) del artículo 53.2** es inquietante:

*“c) Promover la permanencia irregular en España de un extranjero, cuando su entrada legal haya contado con una **invitación expresa del infractor y continúe a su cargo una vez transcurrido el período de tiempo permitido por su visado o autorización. Para graduar la sanción se tendrán en cuenta las circunstancias personales y familiares concurrentes**”.*

En efecto, esto mantiene la política, reflejada en la Exposición de motivos, de perseguir “a quienes faciliten el acceso y la permanencia de la inmigración en España”, pero sin las matizaciones necesarias y pertinentes que permitirían no equiparar comportamientos ética y jurídicamente contrapuestos. Fruto de ello es que convierte en “actuación fraudulenta”, merecedora de graves sanciones, la de invitar y acoger a un extranjero por el mero hecho de que éste, unilateralmente, decida prorrogar la estancia de modo irregular en España. La pretensión de asfixiar valores como la acogida y la solidaridad se solapan con el legítimo deseo de evitar el fraude de ley. Pero, es tal la preocupación por “reforzar el régimen sancionador”, que se **acaba pervirtiendo la lógica del buen Derecho. Así, se invierte la carga de la prueba y se presume culpable al acogedor a partir de la conducta del acogido**. Todo al revés. Lo lógico, según la pretensión de la ley, sería sancionar al que infringe la ley cuando traspasa el plazo de residencia legal y también, si se prueba, al que ha actuado de manera voluntaria cometiendo un fraude de ley. Pero presumir - por imperativo legal - que la prórroga de estancia del invitado implica una intención torticera en el acogedor es, además de un mal ejercicio de lógica jurídica, un atentado contra el sentido común, que sólo se puede entender desde la falta de respeto al valor sagrado de la hospitalidad hacia el forastero. En efecto, es una auténtica **aberración el desplazamiento de responsabilidad que se hace entre quien realiza el comportamiento ilícito (prorrogar voluntariamente la estancia fuera de la ley) y quien se limitó a invitar de buena fe a un pariente o amigo**.

Poner en la tesitura al ciudadano, al amigo, o peor aún, al hermano, de tener que denunciar a alguien de su sangre, o echarle de casa o dejar de prestarle asistencia para no poder ser tachado de “invitador fraudulento”, es bastante más grave que un despropósito. **Ni siquiera la legislación criminal** impone el deber de declarar o testificar contra un familiar por más grave que sea su delito.

Un ejemplo permitirá que esto se entienda fácilmente: un residente legal en España invita de buena fe a un hermano suyo a pasar los tres meses de verano en su casa; transcurre dicho periodo y el hermano visitante, por las razones que fueren, decide prorrogar su estancia. Esto provoca varias consecuencias crueles e injustas: a) Automáticamente **se presume, por exigencia de la ley de extranjería, que la carta de invitación que le hizo ¡es fraudulenta!** Sin más prueba. Porque sí. Y ello, a pesar de que “en ningún caso, la carta de invitación suplirá la acreditación por el extranjero de los demás requisitos exigidos para la entrada”¹. b) Por

1 www.maec.es/es/MenuPpal/Consulares/ServiciosConsulares/InformacionaExtranjeros/Visados/Documents/anejo1_MAY09.pdf [c.20.06.09] .Todo ello en relación con la Orden PRE/1283/2007, de 10 de mayo, por la que se establecen los términos y requisitos para la expedición de la carta de invitación de particulares.

consiguiente, el invitante se convierte en **autor de una infracción “grave” sancionable con hasta 10.000 euros**. La coletilla final del precepto da fe de la mala conciencia que anida en el redactor.

No, no es esta, de manera alguna, la forma de salvar la hospitalidad que esperábamos del Gobierno de España.

3.- En último término, pero no menos importante, el Proyecto de Ley modifica el sentido y pervierte la naturaleza jurídica del Padrón, el cual contiene datos de carácter personal sometidos a la tutela de la Administración Local y todo ello sin tocar la Ley de Bases del Régimen Local.

En ese sentido, constituye un flagrante **ataque al valor ético de la hospitalidad el art. 53, 2 d)** que sanciona el *“consentir la inscripción de un extranjero en el Padrón Municipal, por parte del titular de una vivienda habilitado para tal fin cuando dicha vivienda no constituya el domicilio real del extranjero”*. No se olvide que el legislador está pensando en este caso **en el empadronamiento a título gratuito (en razón de hospitalidad altruista)**, pues el que se realiza con ánimo de lucro aparece sancionado como muy grave en el art. 54 1 e). Hagamos una vez más hincapié: estamos hablando, por tanto, de comportamientos solidarios.

El Proyecto olvida que el Padrón es un registro que sólo tiene eficacia censal, da fe de quienes viven, pero no prueba la residencia legal. Mutar el sentido del padrón es pervertir su naturaleza y darle una orientación represiva político-social de la que siempre ha carecido. La condición de vecino se adquiere en el mismo momento de su inscripción en el padrón (Ley 4/96, art.15). Se trata de un acto de ejercicio de ciudadanía y la ley no debería aplicarse en retorsión de la misma. En efecto, el Padrón municipal es una herramienta democrática con dos funciones: a) Servir de soporte para asegurar el derecho al voto de los ciudadanos censados; b) Posibilitar **la** planificación de políticas de bienestar para los ciudadanos, contando con datos estadísticos que faciliten el acceso al ejercicio de otros derechos.

Por si queda alguna duda respecto a la funcionalidad del censo padronal, la Resolución de 4 de julio 1997 INE y Cooperación Territorial: nº4 (BOE 25.07.97) señala literalmente: **“Las infraviviendas deben figurar como domicilios válidos en el padrón... Se debe aceptar como domicilio cualquier dirección... puede y debe recurrirse a una “dirección ficticia” en los supuestos en que una persona que carece de techo reside habitualmente y sea conocida de los Servicios Sociales correspondientes...** pudiendo ser la de los propios Servicios, la del albergue municipal, la del punto geográfico concreto donde ese vecino suele pernoctar, etc. La circunstancia de que una persona carezca de techo no debe privarle de su derecho al sufragio, para lo cual es requisito imprescindible que esté inscrita en el Padrón...” Ello justifica que **con frecuencia sean los propios servicios sociales municipales los que se dirigen a Cáritas o a las ONG para pedirles empadronar** a personas en situación de vulnerabilidad pues, en otro caso, no se pueden tramitar las ayudas sociales.

Por consiguiente, la inscripción en el padrón **no es un acto administrativo idóneo para que de él se extraigan consecuencias jurídicas ajenas a su función...**Y los gestores del Padrón no necesitan realizar ninguna actuación especial en relación con las inscripciones padronales correspondientes a extranjeros, y menos sin estar recogidas en la ley que les es propia y de general aplicación a españoles y a extranjeros.

Si se mantiene esta regulación, lejos de evitar lo que parece que se quiere evitar (los pisos patera), se puede llegar a provocar una situación de **grave riesgo e indefensión para muchos y de peligro para la salud pública**: el no empadronado no tiene tarjeta sanitaria, no va al médico, acaba no vacunando a sus hijos y se convierte en un factor patógeno. **¡Los virus no entienden de leyes de extranjería!**

4.- Por todo ello, solicitamos la supresión de los preceptos cuestionados y de la equiparación genérica mencionada en la Exposición de Motivos. No aportan demasiado a los fines que el Gobierno pretende y sus contraindicaciones son inasumibles para la democracia y los derechos humanos.

POR LA PLATAFORMA SALVEMOS LA HOSPITALIDAD,
(www.hospitalidad.aldeasocial.org)

José Luis Segovia Bernabé. Profesor de universidad. Salamanca
María Dolores Rodríguez Peláez. Ciudadana.
Julián Carlos Ríos Martín. Profesor de universidad. Madrid
Miguel Santiago. Profesor de Instituto. Córdoba
Ramón Sáez Valcárcel. Magistrado. Madrid
Daniel Izuzquiza Regalado. Sacerdote jesuita. Madrid
Pilar Sánchez Álvarez. Abogada. Madrid
Enrique Romá Romero. Veterinario. Alicante
Javier Baeza Atienza. Sacerdote. Madrid
Guillermo Toledo. Actor
Félix Pantoja García. Fiscal
Luis Guitarra. Cantautor. Madrid
Siro López. Artista. Madrid
Rafael Pascual Díez. Abogado. Madrid
Manuel Gallego Díaz. Profesor de Universidad. Madrid

EL INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS

**EN EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE REFORMA DE LA LO
4/2000, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS
EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL
(Boletín Oficial de las Cortes Generales de 1 de julio de 2009)**

PROPUESTAS Y RAZONES PARA SU MODIFICACIÓN

INDICE

- I.- Presentación e introducción.
- II.- Comparación de preceptos.
- III.- Alargamiento del plazo de internamiento a sesenta días.
- IV.- Supresión de la posibilidad de acordar el internamiento por un plazo inferior al máximo.
- V.- Posibilidad de prolongar el internamiento cuando el extranjero solicite asilo o interponga habeas corpus.
- VI.- Necesidad de articular una auténtica garantía judicial
 - a. La intervención judicial en cuanto a la adopción del auto de internamiento y su mantenimiento.
 - b. El control judicial de la ejecución del internamiento
- VII.- Acceso de las organizaciones no gubernamentales y organismos nacionales e internacionales
- VIII.- Resumen de conclusiones
- IX.- Propuestas de ENMIENDAS AL ARTICULADO.

I. PRESENTACIÓN E INTRODUCCIÓN

Somos un grupo de profesionales del Derecho penal (Grupo Inmigración y Sistema Penal)² integrado por profesores de Universidad, jueces, fiscales y abogados, preocupados por la utilización que se está haciendo del poder coercitivo del Estado en la “lucha” contra la inmigración irregular.

El objetivo del presente documento es alertar a quienes intervendrán en el actual proceso de reforma de la Ley de Extranjería sobre la regulación del internamiento de extranjeros proyectada, dado que supone un retroceso en el respeto a los derechos básicos de los migrantes.

Las medidas propuestas por el Gobierno afectan directamente al derecho fundamental a la libertad, consagrado en el art. 17 de la Constitución, por lo que se está dilucidando una cuestión que afecta al núcleo duro de los derechos fundamentales: el poder del Estado para privar de libertad a los ciudadanos. Por ello el acercamiento a la regulación del internamiento de extranjeros debe estar guiado por la siguiente máxima constitucional: un derecho fundamental sólo puede restringirse si es estrictamente necesario y proporcionado en relación con la importancia de los intereses en juego. **Cualquier restricción del derecho a la libertad inútil, innecesaria y desproporcionada es inconstitucional por vulneración del art. 17 CE.**

Para comprender el alcance de las modificaciones proyectadas, es preciso destacar que el internamiento de extranjeros es en la actualidad la institución que en materia de extranjería más tensiona los principios en que se basa nuestro Estado de Derecho. El internamiento tiene una *extraña* naturaleza jurídica difícilmente compatible con las garantías de libertad derivadas de nuestro sistema de derechos fundamentales. Es una medida cautelar que posibilita privar de libertad por la comisión de meros ilícitos administrativos sancionados con una pena de multa que sólo, ante la concurrencia de circunstancias excepcionales, puede ser sustituida por la sanción de expulsión del territorio nacional. Esto es, el internamiento se configura como una medida de aseguramiento de una eventual expulsión que no es la única ni principal respuesta a la comisión de las infracciones de la LOEX. Así, por ejemplo, en los supuestos más comunes de estancia irregular, de ordinario se autoriza el internamiento, a pesar de que, tal como ya ha reiterado el TS (Sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de 9 de marzo de 2007, dictada en el recurso de casación núm. 9887/2003) y el TC (Sentencia de 15 de junio de 2009, dictada en el recurso de amparo núm. 3520/2005), la pena de multa es la pena principal a aplicar en estos casos, siendo absolutamente excepcional la posibilidad de sustituirla

² En la elaboración de este informe han intervenido: Margarita Martínez Escamilla, Catedrática de Derecho penal de Universidad Complutense de Madrid; Julián Ríos Martín, Profesor de Derecho penal en la Universidad Comillas (ICADE); Ramón Sáez Valcárcel, Magistrado de la Sala de lo Penal en la Audiencia Nacional; Santiago Torres, Magistrado del Juzgado de Instrucción 32 de Madrid; Félix Pantoja García, Fiscal del Tribunal Supremo; José Miguel Sánchez Tomás, Letrado del Tribunal Constitucional; Antonio del Moral García, Fiscal del Tribunal Supremo; Manuel Gallego Díaz, Profesor de Derecho Penal en la Universidad Comillas, Madrid. José Luis Segovia Bernabé, Profesor de Ética social en la Universidad Pontificia de Salamanca.

Para contactar con nosotros:

inmigrapenal@gmail.com

GRUPO INMIGRACIÓN Y SISTEMA PENAL

<https://campusvirtual.ucm.es/portal/inmigracionsistemapenal.html>

por la sanción de expulsión y prohibición de entrada en el territorio nacional, cuya aplicación, en detrimento de la multa, debe ser expresamente motivada en la resolución administrativa. Por tanto, si bien el Tribunal Constitucional declaró constitucional la posibilidad del internamiento de extranjeros (STC 115/1987) conviene **ser muy cautos y no relajar los límites y las garantías del internamiento, de los cuales depende su constitucionalidad.**

También debe incidirse en que la teórica configuración del internamiento como una medida cautelar para asegurar una eventual expulsión, su regulación y la práctica diaria la convierten en **un instrumento muy peligroso, proclive a ser utilizado como sanción encubierta**, con la que se castiga la irregularidad administrativa y que se impone para amedrentar y presionar al extranjero irregular para que regrese a su país o disuadirle de venir a España.

Por otra parte, los Centros de Internamiento de Extranjeros (en adelante, CIE) constituyen uno de los espacios de mayor opacidad en cuanto a la actuación de la Administración, sin que hasta la fecha se hayan arbitrado las necesarias garantías jurídicas y condiciones materiales que eviten el peligro de abuso y arbitrariedad y aseguren el sometimiento de la Administración a la legalidad.

Tan sólo algunos indicios de la situación: mientras que en los Centros penitenciarios las labores de vigilancia y tratamiento corren a cargo de funcionarios civiles especializados, **los funcionarios de los CIE pertenecen al Cuerpo Nacional de Policía**, sin que se les proporcione ningún una formación específica. Por supuesto, no estamos insinuando un mal hacer de la policía, que ha de cumplir con las funciones de retención y custodia que tienen encomendadas. Pero ha de tenerse en cuenta que personas internadas en los CIE no son delincuentes, no han sido detenidas por cometer delitos, son personas que fueron detenidas cuando iban al trabajo, o intentando cruzar nuestras fronteras o en las inmediaciones de éstas, tras un periplo en los que han tenido que afrontar incontables calamidades y peligros, son personas que necesitarán ser atendidas pero de manera claramente diferente a cómo está preparada para hacerlo la policía, por lo que se echa de menos –extremo reiteradamente criticado en los informes sobre los CIE- la presencia en estos centros de personal preparado para atender la diversa problemática de las personas internadas.

A diferencia también de lo que ocurre en el régimen penitenciario, **no existe una instancia judicial cuyo cometido específico y regulado sea el de garantizar el respeto de los derechos de los ingresados en estos centros y la legalidad de la actuación de la Administración.**

Tampoco puede olvidarse, por un lado, que las personas ingresadas en estos centros están en una situación de **especial vulnerabilidad e indefensión**, al tratarse de inmigrantes en muchos casos recién llegados a nuestro país, desconocedores de su funcionamiento y que, frecuentemente, ni siquiera saben, entienden o pueden expresarse en nuestro idioma. Y, por otro, que en los CIE se dan graves problemas de hacinamiento y serias **deficiencias** en las instalaciones en cuanto a sus condiciones materiales, concebidas, edificadas y gestionadas siguiendo un esquema marcadamente penitenciario. A ello se unen las **dificultades** que vienen sufriendo ONG y Asociaciones relacionadas con estos temas para desarrollar su labor, entrar en los CIEs y contactar con los inmigrantes.

Por estas y otras muchas razones, instituciones y organizaciones nacionales e internacionales de reconocido prestigio (Defensor del Pueblo, Human Right Wach, Amnistía Internacional, el propio Parlamento Europeo, Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, entre otros) han venido criticando dura y reiteradamente las condiciones jurídicas y materiales del internamiento de extranjeros. Como ejemplo de ello, bastará referirse a los siguientes párrafos

del Informe 2008 de una institución de absoluta credibilidad como es el Defensor del Pueblo, al describir la situación del CIE de Madrid:

“Se ha dejado constancia del deterioro apreciado en el clima de convivencia en relación con anteriores visitas. En particular llamó la atención el uso de las defensas por parte de los funcionarios de policía durante sus labores de vigilancia, así como el hecho de que las llevaran frecuentemente en la mano y no enganchadas en el cinturón. Tal circunstancia, que no se ha apreciado en otros CIES, se compadece mal con el carácter de estas dependencias, contribuye poderosamente a no relajar la tensión propia de una situación de prohibición de libertad y resulta, a criterio de esta Institución, cuestionable incluso desde la óptica de la mayor eficacia de la operativa policial.

En cuanto al sistema de cierre y apertura de las puertas de los dormitorios y de acceso a los módulos, presenta problemas en supuestos de emergencia, al no ser centralizado, al tiempo que plantea situaciones innecesariamente aflictivas, como las derivadas de la dificultad de los internos para acceder al baño durante el período nocturno, para lo cual deben llamar la atención del funcionario de guardia mediante gritos, al no tener las habitaciones pulsadores de llamada. Se ha observado también que los patios continúan sin disponer de zonas de resguardo para la lluvia o el calor, ni de elementos para permanecer sentados, resultando también insuficientes las mesas y bancos de la sala de día y los elementos de ocio. Asimismo, debe revisarse el diseño de la sala de visitas para ampliar su capacidad y asegurar la confidencialidad de las conversaciones de los internos con sus letrados, familiares o amistades.

Por otra parte, pese a haberse ya manifestado en anteriores ocasiones la conveniencia de revisar la estricta separación de sexos en las zonas de ocio y comedores, la situación del centro en este punto no ha variado, por lo que se ha insistido en que esta medida resulta innecesariamente limitativa e impide el aprovechamiento más racional de los patios y salas de esparcimiento.

La dotación de consumibles de higiene personal que se pone a disposición de los internos resulta también escasa y las instalaciones no cuentan con un lugar específico donde los internos puedan lavar y tender sus ropas.

Este centro ha atravesado por numerosas dificultades respecto a la asignación de servicio médico estable y permanente, lo que ha sido objeto de investigación en todas las visitas realizadas. En el año 2007 se remitió un recordatorio de deberes legales al director del mismo en relación con esta cuestión.

En el curso de la última visita se comprobó que el problema de la atención sanitaria, lejos de solucionarse había empeorado, al reducirse las visitas médicas a sólo dos días por semana, lo que claramente impedía la realización regular de las revisiones médicas de los internos en el plazo de veinticuatro horas desde su ingreso, según dispone la normativa reguladora de este tipo de establecimientos. Asimismo se apreció que no se estaban dispensando los medicamentos fuera del horario de trabajo del diplomado en enfermería asignado a las instalaciones. Todas estas circunstancias, unidas a la interrupción de tratamientos prescritos a los internos con anterioridad a su ingreso, explican el alto número de derivaciones a centros hospitalarios que se apreció que se venía produciendo en este centro. En los días posteriores a la visita, esta Institución tuvo conocimiento de la contratación de un servicio médico específico para cubrir las necesidades del centro, lo que se espera sirva para superar las graves deficiencias constatadas.

Por último, como en la mayoría de los CIES, se ha reiterado la necesidad de asignar un trabajador social a este establecimiento con carácter permanente. También se ha indicado que deberían realizarse cursos para los funcionarios policiales en materia de custodia de personas, mereciendo una consideración positiva la presencia de personal femenino en su plantilla. La respuesta de la Administración se ha recibido al finalizar el año 2008, por lo que la valoración de la misma se hará en la próxima dación de cuentas”.

Son muchas y variadas las cuestiones normativas y materiales que sobre el internamiento convendría abordar. No obstante, el presente es un documento motivado por el proceso de Reforma de la Ley de Extranjería, por lo que nos limitaremos a aquellos aspectos afectados por dicho proceso de reforma.

II. COMPARACIÓN DEL ART. 62 EN LA ACTUAL LOEX Y EN EL PROYECTO

Artículo 62 (Redacción actual):

1. Incoado el expediente por las causas comprendidas en los párrafos a) y b) del apartado 1 del artículo 54, así como a), d) y f) del artículo 53, en el que pueda proponerse la sanción de expulsión del territorio español, el instructor podrá solicitar al juez de instrucción competente que disponga su ingreso en un centro de internamiento en tanto se realiza la tramitación del expediente sancionador, sin que sea necesario que haya recaído resolución de expulsión.

El juez, previa audiencia del interesado, resolverá mediante auto motivado, atendidas las circunstancias concurrentes y, en especial, el hecho de que carezca de domicilio o de documentación, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes.

2. El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, sin que en ningún caso pueda exceder de cuarenta días, ni acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente. La decisión judicial que lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, podrá fijar un período máximo de duración del internamiento inferior al citado

3. Los menores en los que concurran los supuestos previstos para el internamiento serán puestos a disposición de los servicios competentes de protección de menores. El Juez de Menores, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá autorizar su ingreso en los centros de internamiento de extranjeros cuando también lo estén sus padres o tutores, lo soliciten éstos y existan módulos que garanticen la intimidad familiar.

4. La incoación del expediente, las medidas cautelares de detención e internamiento y la resolución final del expediente de expulsión del extranjero serán comunicadas al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la embajada o consulado de su país.

Artículo 62 (Redacción proyectada):

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

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

2. El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, siendo su duración máxima de 60 días, y sin que pueda acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente.

3. El Juez, a instancias del Instructor del expediente, podrá suspender el cómputo de los plazos señalados en este artículo en los siguientes supuestos:

a) Cuando el extranjero solicite asilo y exclusivamente mientras dure su tramitación y resolución por un plazo de catorce días, que deberá ser autorizado por auto judicial en las mismas condiciones que el internamiento inicial. Frente a esta resolución no cabrá recurso alguno.

b) Hasta que se resuelva la admisión del Habeas Corpus, según los plazos previstos por la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, Reguladora del Procedimiento Habeas Corpus.

4. 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.

5. Los menores en los que concurran los supuestos previstos para el internamiento serán puestos a disposición de las entidades públicas de protección de menores conforme establece la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, dando cuenta al Ministerio Fiscal, que podrá interesar del Juez de Primera Instancia con competencia en materia de protección de menores las medidas adecuadas a su interés.

6. La incoación del expediente, las medidas cautelares de detención e internamiento y la resolución final del expediente de expulsión del extranjero serán comunicadas al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la embajada o consulado de su país.

7. A los efectos del presente artículo, el Juez competente para autorizar el internamiento y para el control jurisdiccional de los Centros de Internamiento de Extranjeros y de las Salas de Inadmisión de fronteras será el establecido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.»

III. ALARGAMIENTO DEL PLAZO DE INTERNAMIENTO A SESENTA DÍAS.

En su momento se afirmó que la Directiva de Retorno -llamada por muchas entidades sociales “Directiva de la Vergüenza”- (que establecía la posibilidad de prolongar el internamiento de extranjeros hasta dieciocho meses), no supondría en España un empeoramiento de la situación de los extranjeros. A pesar de ello, el Proyecto amplía de cuarenta a sesenta días el plazo de internamiento.

En contra de esta ampliación del plazo puede esgrimirse numerosas y potentes razones:

1.- La utilización del internamiento como sanción encubierta

Aunque el internamiento de extranjeros teóricamente se configura como una medida cautelar para asegurar la eventual ejecución de la repatriación, su configuración normativa y su utilización la convierten en un **peligroso instrumento de represión**, que puede utilizarse como sanción encubierta para castigar la irregularidad de la estancia y también con fines preventivo generales tales como amedrentar o presionar para que el extranjero irregular regrese a su país o disuadirle de venir a España.

De hecho existen serios indicios de que el internamiento pueda estar siendo utilizado en este sentido:

- No tiene otra explicación el elevado número de extranjeros que son internados y que tras el transcurso de los cuarenta días son puestos en libertad, cuando en muchos de estos casos se sabe de antemano que la expulsión, aún en el supuesto de decretarse, no se podrá verificar.
- Las informaciones aparecidas recientemente en la prensa en relación con supuestas instrucciones dirigidas a la policía para que detuviera un número mínimo de extranjeros también son un indicio del posible uso del internamiento con fines represivos.

La ampliación del plazo supone aumentar las posibilidades de un uso desviado de esta medida cautelar. Es decir, puede preverse que el extranjero permanezca internado durante sesenta días aunque la expulsión se manifieste como inviable o de difícil materialización antes del transcurso de este plazo.

2. El empeoramiento de las gravísimas deficiencias de los Centros de Internamiento

La situación normativa y material de los Centros de Internamiento ha dado lugar a muy duros informes de organismos nacionales e internacionales. Si tenemos en cuenta las **gravísimas deficiencias** de estos centros en cuanto a hacinamiento, falta de asistencia social, jurídica, etc., la ampliación del plazo a sesenta días no hará sino **empeorar tan deplorable situación** (Vid. la descripción del Defensor del Pueblo contenida en el primer epígrafe).

De hecho, en este sentido se manifestaron en su día, por ejemplo, los principales **sindicatos de la policía** canaria, considerando inviable la proyectada ampliación del plazo y mostrándose contrarios al alargamiento del plazo de internamiento.

Veinte días más podría parecer que no son demasiado, sin embargo, debe tenerse en cuenta que son veinte días más a añadir a cuarenta días previos de privación de libertad, junto con las condiciones del internamiento y el delicado estado psíquico, y a veces físico, en que se encuentran las personas encerradas.

Además, tampoco se han hecho explícitas por parte del Gobierno las **medidas a adoptar** de cara a hacer frente al incremento de personas internadas que, lógicamente, conllevará la ampliación del plazo, como son las referidas a la dotación de más plazas, adaptación y creación de infraestructuras, aumento de personal, etc. Medidas absolutamente necesarias si no se desea deteriorar más gravemente aun las condiciones de los Centros de Internamiento. Debe tenerse en cuenta, además, que el Gobierno pretende que esta Ley de Reforma **no tenga *vacatio legis***, sino que entre en vigor al día siguiente de su publicación, incluido lo establecido en relación con la ampliación del internamiento.

3.- La eventual inconstitucionalidad de la ampliación del plazo:

El Tribunal Constitucional, en la ya citada STC 115/1987, consideró constitucional el internamiento de extranjeros por un máximo de cuarenta días, argumentando que "este carácter restringido y excepcional de la medida de internamiento se refleja también en la existencia de una duración máxima, de modo que la medida de internamiento no puede exceder, en ningún caso, de **cuarenta días, que es también la duración máxima de la prisión preventiva de los extranjeros prevista en el art. 16.4 del Convenio Europeo de Extradición**, de 13 de diciembre de 1957, ratificado por España el 21 de abril de 1982 - «Boletín Oficial del Estado» de 8 de junio-. Dentro de esa duración máxima podrá el Juez autorizar la pérdida de libertad sin perjuicio de que, en el caso de haberse autorizado una duración menor, pueda la autoridad administrativa solicitar de nuevo del órgano judicial la ampliación del internamiento sin superar, claro está, el tiempo máximo fijado en la ley".

4.- El elevadísimo coste económico de la medida en detrimento de otras partidas más necesarias.

En un periodo de recesión como el actual, de recursos económicos escasos e incremento de las necesidades a cubrir, la ampliación del plazo de internamiento se manifiesta como un **auténtico dispendio**, habida cuenta de lo sumamente costoso que resulta la privación de libertad³. Se trata de unos recursos que de emplearse en este ámbito debieran utilizarse para corregir las deficiencias de los CIE.

Sería no ya deseable, sino exigible **que el Gobierno explicara el gasto** que va a suponer prolongar a sesenta días la privación de libertad de los inmigrantes *sin papeles*, que explique cómo piensa hacer frente a dicho gasto y, dado que los recursos son escasos, **a costa de qué otras partidas** se sufragarán (Los redactores de este informe no han tenido acceso a la Memoria económica que debería acompañar al Proyecto). Además, debería explicarse bien si se han adoptado las medidas necesarias en cuanto a la dotación de plazas, infraestructuras, personal, etc. para el incremento de personas internadas, habida cuenta además que no se prevé un periodo de *vacatio legis*, sino que se pretende que esta ley y con ello la medida analizada entre en vigor al día siguiente de su publicación.

³ En el ámbito penitenciario se ha calculado que un preso cuesta al Estado alrededor de 30.000 euros anuales.

5.- La medida carece de oportunidad política y contradice promesas hechas en su día

Llama la atención el endurecimiento de tan drástica medida justo en un momento en que, según los datos ofrecidos por el propio Gobierno, **la presión migratoria ha disminuido**, por lo que no se entiende ni la necesidad ni la oportunidad de esta nueva restricción de derechos. Parece más bien un claro intento a destiempo de aparentar dureza frente al inmigrante irregular.

Conviene además recordar que desde el Gobierno, respondiendo a las críticas que en su día generó la Directiva de retorno, **se prometió enfáticamente**, justamente en el Congreso de los Diputados, **que la mencionada Directiva no supondría un empeoramiento de las condiciones de los inmigrantes irregulares en nuestro país**⁴.

6. La Directiva de retorno EN MODO ALGUNO obliga a los Estados Miembros a ampliar el plazo de detención.

A pesar de la importancia de la medida comentada, **la Exposición de Motivos no alude mínimamente a las razones que**, a juicio del Gobierno, justificarían esta restricción del derecho a la libertad de los inmigrantes. Se alude tan sólo y de una forma genérica a la necesidad de adaptar la Ley de Extranjería a las directivas europeas, entre las que se menciona la Directiva relativa a las normas y procedimientos en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación de estancia ilegal. Al respecto hay que subrayar que **la Directiva de retorno EN MODO ALGUNO obliga a los Estados Miembros a ampliar el plazo de internamiento de extranjeros por lo cual es rigurosamente falso afirmar la analizada ampliación es una obligada trasposición de la normativa europea**. Así, el artículo 4.3 de la Directiva establece: *“La presente directiva se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a adoptar o mantener disposiciones que sean más favorables para las personas a quienes se aplica, a condición de que tales disposiciones sean compatibles con la presente Directiva”*

7.- La ampliación del internamiento no incrementará de forma relevante el número de expulsiones ejecutadas.

Quizá pudiera pensarse que el argumento que el Gobierno no explicita para ampliar el plazo de internamiento es que cuarenta días no resultan suficientes para dictar y ejecutar las expulsiones y que, por ello, se necesita ampliarlo a sesenta. Frente a esta explicación no es difícil contrargumentar.

Por un lado, son muy numerosas las expulsiones que no se ejecutan no porque el plazo de cuarenta días no sea suficiente, sino simplemente porque **las repatriaciones son excesivamente caras** y el Estado no puede hacer frente a dicho coste. Este problema, desde luego, no se

⁴ Puede verse la intervención del Sr. Rodríguez Zapatero en el Congreso de los Diputados en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/06/25/espana/1214407325.html>. En el mismo sentido se pronunciaba la Vicepresidenta María Teresa Fernández de la Vega, quien afirmaba que la Directiva de retorno “no se ha aplicado, ni se va a aplicar nunca en España”. Puede verse la grabación de sus palabras en: <http://www.madridprogresista.es/2008/08/07/la-directiva-de-la-verguenza-no-se-aplicara-en-espana/>

soluciona incrementando a sesenta días el internamiento de los inmigrantes sin los papeles en regla.

Por otra parte, **son muchos los inmigrantes que no pueden ser expulsados ni en cuarenta, ni en sesenta, ni en mucho más tiempo.** Supuestos frecuentes de personas indocumentadas, personas cuyos países no les reconocen como nacionales o con los cuales no hay firmados acuerdos de repatriación. Si el plazo de internamiento se amplían estas personas serán detenidas, ingresadas en los CIE y tras dos meses de internamiento serán puestos en libertad. Se habrá invertido un montón de dinero, se habrán socavado principios básicos de nuestro Estado de Derecho para no hacer otra cosa que empeorar la situación de esas personas, infligiéndole un daño tan inútil como desmedido.

8.- La ampliación del plazo de internamiento supone desconocer los Informes emitidos por diversas instituciones y organismos acerca de la Reforma proyectada

El Foro para la Integración hacía constar en su informe: “El Foro es contrario al aumento del periodo de internamiento de 40 a 60 días y opina que debería de volverse al límite actual, además de reforzarse las garantías en el sentido de que sean excepcionales los supuestos en que pueda acordarse el internamiento de un inmigrante sometido a una medida forzosa de repatriación”. Y recordaba que “el TC en la Sentencia 115/87 fijó el plazo de 40 días sobre la base del Convenio Europeo de Extradición, que establece ese plazo. No parece razonable que una persona que presuntamente ha cometido un hecho delictivo y está pendiente de extradición no pueda estar privada de libertad más de 40 días mientras se resuelve la misma y una persona extranjera, que sólo está pendiente de expulsión por una infracción administrativa, pueda estarlo durante más tiempo” (pág. 69).

El Consejo General de la Abogacía (Subcomisión de Extranjería) informaba en los siguientes términos: “el incremento del internamiento a 60 días no debe ocultar que se pretende que además éste sea sistemáticamente por ese tiempo, eliminando la posibilidad expresa de autorizar internamientos menores. Ello refleja que en realidad el internamiento no se concibe como una medida cautelar, sino como un instrumento represivo más de castigo, que les conviene endurecer. Lamentable operación de imagen por la que tendrán que pagar con su libertad miles de personas.”

Al margen del proceso de reforma de la Ley de Extranjería, son incontables los informes jurídicos presentados por reputados organismos alertando del peligro que representa la figura que analizamos para los derechos básicos de los migrantes⁵.

Por otra parte, y no es algo secundario, el Proyecto injustificadamente **SUPRIME** la previsión del actual apartado 2 *in fine*, en que se establecía que “*La decisión judicial que lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, podrá fijar un período máximo de*

⁵ Así, por ejemplo, el Relator Especial para la Independencia de magistrados y abogados, dependiente del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos junto con otros nueve titulares de procedimientos especiales de las Naciones Unidas, remitieron a los países de la Unión Europea el 16 de julio 2008 una carta en la que expresaron su preocupación por las normas de la Directiva de Retorno de la Unión Europea en la medida que criminalizaría la inmigración irregular. Entienden los firmantes que “criminalizar la inmigración irregular y recurrir a la detención como mecanismo equivalente a una sanción resulta, por cierto, desmesurado”. En este sentido, los expertos recomiendan que se prevean medidas alternativas a la detención y que la legislación contenga referencias más claras sobre las obligaciones de los Estados.

duración del internamiento inferior al citado". Pues bien, aunque el Juez pueda levantar el internamiento antes del transcurso de los sesenta días, resulta más improbable (debido entre otras razones a la sobrecarga de trabajo, ausencia de información sobre la marcha del expediente de expulsión, etc.) que el Juez revise de oficio el internamiento antes que termine el plazo que establezca desde el principio un plazo más corto susceptible de revisión. Suprimir la posibilidad de decretar internamientos más cortos carece de sentido sobre todo teniendo en cuenta la ampliación de dicho plazo a sesenta días.

CONCLUSIÓN:

La ampliación del internamiento a sesenta días es una medida innecesaria, económicamente muy cara, que tendría que acometerse en detrimento de otras partidas más necesarias, empeoraría la deplorable situación de los CIE y potenciaría la utilización del internamiento no como una medida cautelar, sino como una sanción encubierta. La Directiva de retorno en modo alguno obliga a la ampliación del plazo de internamiento y, además, no resulta previsible que dicha ampliación suponga un incremento del número de expulsiones. Se trata de una medida que carece de oportunidad política, que contradice las promesas de los responsables gubernamentales y desoye las recomendaciones contenidas en los informes emitidos sobre el Anteproyecto de Reforma de la Ley. Es, pues, una medida que no debe prosperar.

IV. SUPRESIÓN DE LA POSIBILIDAD DE ACORDAR UN PLAZO DE INTERNAMIENTO INFERIOR AL PLAZO MÁXIMO

Por otra parte, y no es algo secundario, el Proyecto injustificadamente **SUPRIME** la previsión del actual apartado 2 *in fine*, en que se establecía que "*La decisión judicial que lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, podrá fijar un período máximo de duración del internamiento inferior al citado*". Pues bien, aunque el Juez pueda levantar el internamiento antes del transcurso de los sesenta días, resulta más improbable (debido entre otras razones a la sobrecarga de trabajo, ausencia de información sobre la marcha del expediente de expulsión, etc.) que el Juez revise de oficio el internamiento antes que termine el plazo que establezca desde el principio un plazo más corto susceptible de prolongación hasta el máximo de internamiento. Suprimir la posibilidad de decretar internamientos más cortos carece de sentido sobre todo teniendo en cuenta la ampliación de dicho plazo a sesenta días.

Nada justifica –salvo inconfesables razones- la supresión del apartado 2 *in fine* del art. 62 ("la decisión judicial que lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, podrá fijar un periodo de duración del internamiento inferior al citado"). Esta previsión debe mantenerse.

V. POSIBILIDAD DE PROLONGAR EL INTERNAMIENTO MÁS ALLÁ DE LOS SESENTA DÍAS CUANDO EL EXTRANJERO SOLICITE EL ASILO O CUANDO PRESENTE UN HABEAS CORPUS

Junto con la ampliación del plazo de internamiento, el Proyecto de Reforma de la Ley de Extranjería permite extender el internamiento más allá de los sesenta días en dos supuestos: cuando el extranjero solicite asilo y cuando interpone un habeas corpus (Vid. regulación concreta en el epígrafe II).

Esta previsión no sólo no debería prosperar, sino que es jurídicamente inviable por las razones que se exponen a continuación:

1. Supone sancionar el ejercicio de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución

Así lo han manifestaron con toda claridad el **Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Estado** en sus respectivos informes al Anteproyecto, mostrándose contrarios a tal previsión “toda vez que al ejercicio de cualquier derecho de los extranjeros no debería ligarse una consecuencia negativa, como es la prolongación del plazo de internamiento, salvo que se acredite que su ejercicio tiene un carácter fraudulento dirigido a evitar la expulsión” (pag. 51 del Informe del CGPJ).

Además, la ampliación del límite de internamiento en estos supuestos resulta arbitraria no sólo por no exigir algún indicio de que dichos derechos se ejercen con fines dilatorios o ajenos a la institución, sino porque tampoco exige que con el ejercicio de dichos derechos se estén entorpeciendo las gestiones de la Administración para hacer efectiva la repatriación.

2. Es una previsión que vulnera lo dispuesto en la Directiva de retorno y, por lo tanto, contraria a la normativa europea.

La Directiva de retorno establece el plazo máximo de internamiento que no se podrá sobrepasar y también aquellos **supuestos en los que será posible la suspensión del plazo de internamiento. Pues bien, entre estos supuestos no se recoge ni la interposición de un *habeas corpus*, ni la solicitud de asilo.**

La posibilidad de suspensión del plazo de internamiento se contempla en el artículo 15.6 de la Directiva 2008/115/CE en los siguientes términos: “Los Estados miembros sólo podrán prorrogar el plazo previsto en el apartado 5 por un período limitado, no superior a doce meses más, con arreglo a la legislación nacional...” y los supuestos en que se admite dicha prórroga son: “la falta de cooperación del nacional de un tercer país de que se trate, o demoras en la obtención de terceros países de la documentación necesaria”. La conclusión es clara: **no es posible prorrogar el plazo ni en los casos de petición de asilo, ni en los casos de interposición de un habeas corpus. ello sería contrario a la normativa europea.** Así se hacía ver en el Informe del CGPJ, que llamaba la atención sobre el hecho de que la propuesta del Gobierno adoptaba un criterio más amplio que el impuesto en la Directiva.

CONCLUSIÓN:

La suspensión del cómputo del plazo de internamiento cuando el extranjero solicite asilo o interponga un habeas corpus, además de arbitraria, lesiona la normativa europea. La directiva de retorno no permite ampliar el plazo genérico de internamiento en casos de interposición de habeas corpus ni petición de asilo. Se trata, por tanto, de una medida jurídicamente inviable.

VI. NECESIDAD DE ARTICULAR UNA AUTÉNTICA GARANTÍA JUDICIAL

La existencia de la intervención judicial en el internamiento de los extranjeros permitió al Tribunal Constitucional en la ya citada STC 115/1987 declarar la constitucionalidad de esta medida cautelar. La resolución judicial, tal y como estableció la mencionada Sentencia, **no puede concebirse como un simple acto de ratificación** formal de la solicitud administrativa de internamiento, sino que **ha de suponer una auténtica garantía del derecho a la libertad personal del afectado**. De ahí la importancia de que la LOEX establezca las condiciones necesarias para que la intervención judicial cumpla con las debidas garantías constitucionales del control jurisdiccional de la medida.

El proyectado art. 62.7 de la Ley de Extranjería establece que “a los efectos del presente artículo, el Juez competente para autorizar el internamiento y para el control jurisdiccional de los Centros de Internamiento de Extranjeros y de las Salas de Inadmisión de fronteras será el establecido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial”. Ahora bien, **ni la LOPJ regula en la actualidad esa competencia, ni el Proyecto de Ley prevé Disposición Adicional que aborde la reforma de los necesarios preceptos de la LOPJ para resolver tan importante cuestión**.

Nos parece recomendable que sea el propio párrafo séptimo el que directamente regule tan importante cuestión o, subsidiariamente, que se introduzca una disposición final para la modificación de la LOPJ. Nos inclinamos por la primera posibilidad por ser más sencilla, aportar más claridad sobre el tema y resultar técnicamente viable.

En el internamiento de extranjeros hay que diferenciar dos aspectos respecto a los cuales resulta imprescindible un control judicial:

- a. La decisión acordando el internamiento, su mantenimiento o levantamiento.
- b. Las garantías de los derechos del internado en un CIE en relación con las vicisitudes que puedan producirse durante dicha privación de libertad.

a.- La intervención judicial respecto al internamiento y su mantenimiento.

1. De acuerdo con la actual normativa y práctica en materia de Derecho de extranjería, el Juez competente para dictar el Auto de internamiento es el Juez de Instrucción de guardia del lugar

donde se produjo la detención. Ahora bien, esta intervención no está suponiendo en muchos casos un auténtico control sobre la procedencia y legitimidad de la medida de internamiento y, en este sentido, ha de valorarse positivamente que el Proyecto introduzca la necesidad audiencia del Ministerio Fiscal en atención a la afectación de derechos fundamentales del extranjero.

2. Desde diversos ámbitos se ha cuestionado que sea un juez de lo penal el órgano más adecuado para decidir sobre el internamiento, proponiéndose que decida al respecto la jurisdicción contencioso-administrativa (así el Defensor del Pueblo) o incluso la creación de una jurisdicción de extranjería, habida cuenta de la especificidad y gran volumen de asuntos de derecho de extranjería que se dilucidan en nuestros Tribunales. Sin embargo, ésta es una decisión de gran calado que convendría analizar y debatir con más calma. De momento, parece adecuado mantener la actual competencia sobre la decisión de internamiento, que establece que ésta **corresponde al Juez de Instrucción del lugar donde se practica la detención.**

3. A los efectos de hacer efectivo el control judicial de la medida de internamiento resultaría **SUMAMENTE RECOMENDABLE una mejora en la redacción de los presupuestos y criterios que deberían valorarse por el juez en la decisión de internamiento.**

En este sentido, debe tenerse en cuenta que toda restricción de un derecho fundamental ha de estar presidida por el **principio de proporcionalidad**, entendido no como proporción entre la gravedad de la conducta y la gravedad de la sanción, sino como principio que nos permite analizar cuándo la restricción de un derecho fundamental está justificada. Igualmente, debe recordarse que el internamiento NO es una sanción, ni puede utilizarse como tal, sino que es una medida cautelar que pretende asegurar la ejecución de una eventual sanción de expulsión que, como ya declararon el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, tiene un carácter excepcional frente a la sanción principal que es la multa-. Pues bien, en atención ello la regulación de los presupuestos para la adopción del internamiento debería inspirarse en el principio de proporcionalidad.

Sin embargo, tanto en su actual redacción como en la proyectada, el art. 62 ofrece una deficiente regulación de los criterios que el juez ha de tener en cuenta a la hora de autorizar o no el internamiento. El art. 62.1 del Proyecto establece que “el juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, resolverá mediante auto motivado, en el que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, *tomará en consideración las circunstancias concurrentes y, en especial, el riesgo de fuga por carecer de domicilio o de documentación, las actuaciones del extranjeros tendentes a dificultar o evitar al expulsión, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes*”.

No se entiende, por ejemplo, la referencia que se hace a la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes. Estas circunstancias sólo podrían tener relevancia en cuanto incrementaran el riesgo de fuga, pero su mención autónoma podría propiciar el entendimiento y la aplicación del internamiento como una sanción en la que también se tienen en cuenta los antecedentes.

Al tratarse de una medida cautelar que tiende a asegurar la ejecución de la expulsión, el principio de proporcionalidad, a la hora de autorizar el internamiento, obliga a ponderar también cuestiones como que existan indicios de que procede la resolución de expulsión y de que ésta pueda hacerse efectiva, pues no deja de vulnerar principios básicos, aparte del sentido común, el hecho de que se pueda autorizar el internamiento de una persona para garantizar la

ejecución de una eventual expulsión cuando desde el principio no aparecen en el expediente indicios suficientes que evidencien la concurrencia de las especiales circunstancias que podrían dar lugar a la sustitución de la sanción de multa por la de expulsión o cuando resulta evidente que la expulsión no podrá ejecutarse (lo que puede suceder por múltiples razones, como por ejemplo, la pertenencia del extranjero a un país que no reconoce a sus nacionales o con el que no existe acuerdo de repatriación).

Es decir, debería quedar claro en el texto del art. 62 el **carácter absolutamente excepcional y la naturaleza cautelar del internamiento**. Por ello, deben valorarse tan sólo las **posibilidades reales** de que el expediente concluya con la sanción de expulsión y la **viabilidad** de que ésta se ejecute. Aún resultando *ex ante* viable la expulsión, el internamiento sólo podrá decretarse cuando sea absolutamente imprescindible por existir indicios fundados de que el extranjero pudiera eludir la expulsión. En la decisión ha de primar el principio del “*favor libertatis*”, debiendo ser excepcionales los supuestos en los que se acuerde el internamiento y quede restringido el derecho fundamental a la libertad personal consagrado en el artículo 17 de la Constitución Española.

Por las razones expuestas, se propone la siguiente redacción del párrafo segundo del art. 62: “El juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, dictará auto motivado autorizando o denegando el internamiento de acuerdo con el principio de proporcionalidad, la naturaleza cautelar y el carácter excepcional de la medida. El juez ponderará el riesgo de fuga y demás posibilidades de elusión de la expulsión junto con las posibilidades de que el expediente concluya con la sanción de expulsión y de que ésta se ejecute”.

4. Si el internamiento ha de tener un carácter excepcional, debería potenciarse la utilización de **otras medidas cautelares menos drásticas**. En este sentido sería conveniente que el actual art. 61 LOEX **no se configurara como una lista cerrada**, de tal forma que cupieran medidas cautelares como el aval de organizaciones humanitarias o ciudadanos o cualquiera otra que el Juez pudiera considerar oportuna.

5. Además, el art. 62.1, un tercer párrafo, debería recoger expresamente la posibilidad de que **contra el auto que acuerde el internamiento del extranjero procederá interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, recurso que gozará de tramitación preferente y deberá ser resuelto en el plazo máximo de quince días**.

Según el art. 507 de la LECrim, frente a los autos que decretan la prisión preventiva cabe recurso de apelación, que deberá gozará de tramitación preferente y deberá ser resuelto en el plazo máximo de treinta días. Si esto es así respecto a la prisión preventiva, también deberá recogerse expresamente la posibilidad de recurso respecto al auto de internamiento, consagrar que su tramitación tiene un carácter preferente y establecer un plazo de resolución que, por razones obvias (la menor duración de internamiento respecto de la prisión preventiva, ha de ser también más corto).

CONCLUSIÓN:

1. El Proyecto deja sin resolver una cuestión tan crucial como es la determinación del juez competente en materia de internamiento. Proponemos que el apartado séptimo del art. 62 resuelva el tema, tal y como se propone en la respectiva propuesta de enmienda (último epígrafe). Clarificar el tema es fundamental de cara a asegurar una auténtica garantía judicial del internamiento.

2. Necesidad de mejorar la redacción de los aspectos que han de ser valorados en el auto de internamiento. Se propone la siguiente redacción del párrafo segundo del art. 62: “El juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, dictará auto motivado autorizando o denegando el internamiento de acuerdo con el principio de proporcionalidad, la naturaleza cautelar y el carácter excepcional de la medida. El juez ponderará el riesgo de fuga y demás posibilidades de elusión de la expulsión junto con las posibilidades de que el expediente concluya con la sanción de expulsión y de que ésta se ejecute”

3. Conveniencia de que el art. 61 (medidas cautelares) no se configurara como una lista cerrada.

4. El art. 62.1 debería incluir un párrafo tercero que recogiera expresamente la posibilidad de que contra el Auto que acuerde el internamiento del extranjero procederá interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, recurso que gozará de tramitación preferente y deberá ser resuelto en el plazo máximo de quince días.

b.- El control judicial de la ejecución del internamiento.

La cuestión que abordamos en este epígrafe representa **uno de los mayores defectos** de la actual regulación y funcionamiento de los CIE: la ausencia de un control judicial real sobre la ejecución del internamiento. Para entender este aspecto del internamiento y su trascendencia, haremos una pequeña introducción:

Los CIE son probablemente en la actualidad uno de los espacios de mayor opacidad de nuestro Estado de Derecho. Salvando las grandes diferencias existentes entre los diversos centros, lo cierto es que la historia de los CIE está plagada de denuncias de vulneraciones de derechos de los migrantes. Así, por ejemplo, se ha denunciado que muchos de estos centros, a pesar de las proclamaciones de la ley, tienen una estructura claramente penitenciaria y el régimen de vida también se configura con un esquema marcadamente carcelario⁶. Lamentablemente son frecuentes las denuncias por maltrato físico y psicológico y preocupante la imputación de graves delitos. También se critican las deficientes condiciones higiénicas, frío, mala comida, falta de asistencia médica adecuada, no existencia, en contra de lo establecido por la ley, de trabajador social, intérprete, ni tampoco de módulos familiares o de parejas adecuados, etc.

6 A quien no resulte conocida la realidad de los CIE, le pueden resultar de interés los siguientes documentos. Reportaje sobre el CIE de Málaga, en: <http://de.truveo.com/Centro-de-Internamiento-de-Inmigrantes-de/id/2305843013354085696>. Testimonios sobre el CIE de Carabanchel de mujeres retenidas en él, en: <http://www.masvoces.org/audio-player/playerwpress.swf?soundFile=http://www.masvoces.org/golpe4.mp3>, <http://s28812.gri-dserver.com/masvoces/2007/200711163.mp3> y en: <http://www.masvoces.org/audio-player/playerwpress.swf?soundFile=http://www.masvoces.org/golpe4.mp3>, http://www.masvoces.org/audio/mp3/testimonio_boliviana.mp3

A nadie se le oculta la gravedad de la situación dentro de los Centros de Internamiento⁷ y conviene recordar que las vulneraciones denunciadas vienen en buena medida **propiciadas por la regulación actual** de los CIE y por deficiencias en la norma que serían fácilmente corregibles. El contexto de privación de libertad es un contexto de total dependencia de quien custodia y, por su propia naturaleza, proclive al abuso y a la arbitrariedad y, en este sentido, por ejemplo, en el ámbito penitenciario resulta clave la figura del Juez de Vigilancia, como garantía de los derechos de los internos y de control de la legalidad de la actuación administrativa. **Estos mecanismos de control y garantías de derechos son algo que se echa en falta en la regulación del internamiento y resulta REALMENTE IMPRESCINDIBLE aprovechar la reforma en curso para ARTICULAR UN CONTROL JUDICIAL DE LA EJECUCIÓN DEL INTERNAMIENTO.**

Los acontecimientos y circunstancias que pueden ser objeto de denuncia en un CIE son de lo más variado: desde que no se permite contactar telefónicamente con el abogado, que sólo se conceden diez minutos para comunicar con un amigo venido de lejos, comida insuficiente, decomiso de las pertenencias personales al ingresar en el centro, malas condiciones higiénicas, no funcionamiento de la calefacción en invierno, no información acerca de las normas que rigen el centro, realización de analítica sin su consentimiento informado, empleo injustificado de medidas de fuerza por parte de la policía, o por haber sido sancionado totalmente al margen de la legalidad, pues no establece la ley ni el reglamento qué conductas son sancionables y cuál es la consecuencia que pueden aparecer, etc.

Es larga la lista de situaciones denunciables, pero, ¿ante quién se ejerce ese derecho? En la actualidad el órgano judicial encargado de atenderlas será el Juez de Instrucción que dictó el auto de internamiento. Sin embargo, **este juez no está en condiciones para velar por el respeto a los derechos de los extranjeros durante el internamiento, ni para controlar el sometimiento a la legalidad del actuar policial en la custodia y gestión de los CIE, ni que dicha ejecución se ajusta a los principios constitucionales que han de presidir la privación de libertad.** Entre otras razones porque, y esto es muy importante, con frecuencia el extranjero es internado en un centro muy distante del lugar donde el juez que autorizó su internamiento (el del lugar de la detención) tiene su jurisdicción, lo que dificulta la comunicación y la información, por lo que difícilmente estos juzgados podrán garantizar legalidad y respecto a los derechos en el interior de los centros

Por ello, resulta **IMPRESINDIBLE** encomendar a uno de los Juzgados de Instrucción de cada una de las ciudades que cuentan con un centro de internamiento, la responsabilidad de vigilar la ejecución de las medidas y resolver sobre las quejas que puedan plantearse. **Para que exista un efectivo control judicial, resulta necesario que el órgano judicial que se encargue del control de la ejecución del internamiento sea DE LA DEMARCACIÓN TERRITORIAL DONDE SE ENCUENTRA EL CIE** (esta medida ya fue hace tiempo enfáticamente recomendada por el Defensor del Pueblo). Creemos que **NO PUEDE DESAPROVECHARSE** la presente reforma y no corregir uno de los mayores defectos de la actual regulación.

Por otra parte, para garantizar los derechos de los extranjeros internados resulta **MUY CONVENIENTE** modificar el art. 62 bis (derechos de los extranjeros internados) en el sentido de introducir la previsión de que **todo interno tendrá derecho a formular, verbalmente o por escrito, peticiones y quejas en relación con el funcionamiento y régimen del centro, que**

⁷ Vid. el extracto del Informe del Defensor del Pueblo contenido en el primer epígrafe de este documento.

podrá formular también directamente ante el juez competente, sin perjuicio de utilizar el régimen de recursos que reglamentariamente se establezca.

CONCLUSIÓN:

1. Resulta absolutamente imprescindible garantizar el control judicial de la ejecución del internamiento, para lo cual ha de encomendarse a un órgano judicial el velar por el respeto a los derechos de los extranjeros durante el internamiento. Este órgano ha de estar en la misma demarcación territorial que el CIE. Debe quedar claro en la Ley la función de este órgano judicial de salvaguardar los derechos de los extranjeros durante el internamiento.

2. El Proyecto deja sin resolver una cuestión tan crucial como es la determinación del juez competente para el control de los CIE (el apartado séptimo no va acompañado de una disposición adicional o final, ni la LOPJ determina nada al respecto). Proponemos que el apartado séptimo del art. 62 resuelva el tema, tal y como se propone en la respectiva propuesta de enmienda (último epígrafe). Esta es la solución más fácil, clara y técnicamente viable. De no optarse por ella, deberá incluirse una disposición adicional o final de modificación de la LOPJ que resuelva esta cuestión. Clarificar el tema es fundamental de cara a asegurar una auténtica garantía judicial del internamiento.

3. De cara a garantizar los derechos de los extranjeros internados resulta **SUMAMENTE CONVENIENTE** introducir en el art. 62. bis c) la previsión de que todo interno tendrá derecho a formular, verbalmente o por escrito quejas y recursos en relación con el funcionamiento y régimen del centro, pudiendo formularlos directamente ante el Juez de instrucción competente.

VII. ACCESO DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES Y DE ORGANISMOS NACIONALES E INTERNACIONALES.

Una de las críticas que con mayor frecuencia se dirigen a los CIE es su opacidad, existiendo quejas reiteradas sobre las dificultades de las ONG y asociaciones que trabajan con inmigrantes para poder entrar en estos centros. Resulta muy preocupante esta falta de transparencia que contrasta con la relativa facilidad del Tercer Sector para desarrollar sus actividades dentro de las cárceles.

Por ello, debe valorarse positivamente la previsión incluida en el proyecto de que el extranjero sometido a internamiento tiene derecho: “j) *A entrar en contacto con organizaciones no gubernamentales y organismos nacionales e internacionales y no gubernamentales (sic) de protección de inmigrantes*”. En cualquier caso, siguiendo la propuesta del Informe de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía, se propone la siguiente redacción del apartado j): “*A entrar en contacto y comunicar reservadamente con organizaciones no gubernamentales y organismos nacionales e internacionales de protección de inmigrantes. La Dirección del Centro facilitará dicho contacto.* ”.

Sin embargo, es dudoso que la posibilidad introducida satisfaga las reivindicaciones de los mencionados organismos y organizaciones. Así, es difícil que una persona recién llegada a nuestro país, desconocedora de su idioma y funcionamiento básico, ejercite su derecho a entrar en contacto con organizaciones cuya existencia desconoce. Parece más bien que la reivindicación consistía en tener las mismas facilidades con las que cuenta el Tercer Sector en el ámbito penitenciario para desarrollar sus actividades en el interior de los CIE. En este sentido, el artículo de la Orden Ministerial de 1999 sobre funcionamiento y régimen de estos Centros versa sobre “Participación y colaboración de las organizaciones no gubernamentales” y su apartado segundo establece: *“La Administración facilitará especialmente la colaboración de las instituciones y asociaciones dedicadas a la ayuda de los extranjeros, que deberán respetar en todo caso las normas de régimen interno del centro”*.

Resultaría necesario que esta previsión se incorporara a la Ley, con independencia de que una articulación concreta de esta participación (tal y como se hace en la normativa penitenciaria) se introduzca en la futura reglamentación sobre el funcionamiento de los CIE. Así pues, se propone que se introduzca en el art. 62 sex (sexies según la ley) de la LOEX, relativo al “funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros” un apartado segundo del siguiente tenor: *“La Administración facilitará especialmente la colaboración de las instituciones y asociaciones dedicadas a la ayuda de los extranjeros, que deberán respetar en todo caso las normas de régimen interno del centro”*

CONCLUSIÓN:

Resultaría conveniente que la Ley no sólo contemplara el derecho de los internos para comunicar con las instituciones y asociaciones dedicadas a la ayuda de los extranjeros, sino que también recogiera que la administración facilitara su colaboración.

VIII. RESUMEN DE CONCLUSIONES

De lo expuesto se deducen las siguientes conclusiones:

1. La ampliación del internamiento a sesenta días es una medida innecesaria, económicamente muy cara, que tendría que acometerse en detrimento de otras partidas más necesarias, empeoraría la deplorable situación de los CIE y potenciaría la utilización del internamiento no como una medida cautelar, sino como una sanción encubierta. La Directiva de retorno en modo alguno obliga a la ampliación del plazo de internamiento y, además, no resulta previsible que dicha ampliación suponga un incremento del número de expulsiones. Se trata de una medida que carece de oportunidad política, que contradice las promesas realizadas por el Presidente del Gobierno y que desoye las recomendaciones contenidas en los informes emitidos sobre el Anteproyecto de Reforma de la Ley. Es, pues, una medida que no debe prosperar.
2. Nada justifica la supresión de la medida prevista en el apartado 2 *in fine* del art. 62 (“la decisión judicial que lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, podrá fijar un periodo máximo de duración del internamiento inferior al citado”). Esta previsión debe mantenerse.

3. La suspensión del cómputo del plazo de internamiento cuando el extranjero solicite asilo o interponga un habeas corpus, además de arbitraria, lesiona la normativa europea. La directiva de retorno no permite ampliar el plazo genérico de internamiento en casos de interposición de habeas corpus ni petición de asilo. Se trata, por tanto, de una medida jurídicamente inviable.

4. El Proyecto deja sin resolver una cuestión tan crucial como es la determinación del juez competente en materia de internamiento. Proponemos que el apartado séptimo del art. 62 resuelva el tema, tal y como se propone en la respectiva propuesta de enmienda (último epígrafe). Clarificar el tema es fundamental de cara a asegurar una auténtica garantía judicial del internamiento.

5. Necesidad de mejorar la redacción de los aspectos que han de ser valorados en el auto de internamiento. Se propone la siguiente redacción del párrafo segundo del apartado 1 art. 62: “El juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, dictará auto motivado autorizando o denegando el internamiento de acuerdo con el principio de proporcionalidad, la naturaleza cautelar y el carácter excepcional de la medida. El juez ponderará el riesgo de fuga y demás posibilidades de elusión de la expulsión junto con las posibilidades de que el expediente concluya con la sanción de expulsión y de que ésta se ejecute”

6. Conveniencia de que el art. 61 (medidas cautelares) no se configure como una lista cerrada.

7. El art. 62.1 debería incluir un párrafo tercero que recogiera expresamente la posibilidad de que contra el auto que acuerde el internamiento del extranjero procederá interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, recurso que gozará de tramitación preferente y deberá resolverse en un plazo máximo de quince días.

8. Resulta absolutamente imprescindible garantizar el control judicial de la ejecución del internamiento, para lo cual ha de encomendarse a un órgano judicial el velar por el respeto a los derechos de los extranjeros durante el internamiento. Este órgano ha de estar en la misma demarcación territorial que el CIE

Debe quedar claro en la Ley la función de este órgano judicial de salvaguardar los derechos de los extranjeros durante el internamiento.

9. El Proyecto deja sin resolver una cuestión tan crucial como es la determinación del juez competente para el control de los CIE (el propuesto apartado séptimo no va acompañado de una disposición adicional o final, ni la LOPJ determina nada al respecto). Proponemos que el apartado séptimo del art. 62 resuelva el tema, tal y como se propone en la respectiva propuesta de enmienda (último epígrafe). Esta es la solución más fácil, clara y técnicamente viable. De no optarse por ella, deberá incluirse una disposición adicional o final de modificación de la LOPJ que resuelva esta cuestión. Clarificar el tema es fundamental de cara a asegurar una auténtica garantía judicial del internamiento.

10. De cara a garantizar los derechos de los extranjeros internados resulta sumamente conveniente introducir en el art. 62. bis la previsión de que todo interno tendrá derecho a formular, verbalmente o por escrito quejas y recursos en relación con el funcionamiento y régimen del centro, pudiendo formularlos directamente ante el Juez de instrucción competente.

11. Resultaría conveniente que la Ley no sólo contemplara el derecho de los internos para comunicar con las instituciones y asociaciones dedicadas a la ayuda de los extranjeros, sino que también recogiera que la administración facilitara su colaboración.

IX. PROPUESTA DE ENMIENDAS:

De lo expuesto se deducen las siguientes propuestas de enmiendas al articulado:

1. Añadir un apartado f) al art. 61 LOEX del siguiente tenor:

“ f) Cualquier otra medida cautelar que el juez estime adecuada y suficiente”

Justificación: Potenciar la utilización de medidas cautelares menos drásticas que el internamiento como concreción del principio de proporcionalidad en la adopción de medidas cautelares restrictivas de derechos fundamentales.

2. Modificar el párrafo segundo del apartado 1 del art. 62 LOEX (art. 59 del Proyecto), dándose la siguiente redacción:

“ El juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, dictará auto motivado autorizando o denegando el internamiento de acuerdo con el principio de proporcionalidad, la naturaleza cautelar y el carácter excepcional de la medida. El juez ponderará el riesgo de fuga y demás posibilidades de elusión de la expulsión junto con las posibilidades de que el expediente concluya con la sanción de expulsión y de que ésta se ejecute”

Justificación: Resulta necesario mejorar la redacción de los aspectos que han de ser valorados por el Juez para resolver sobre el internamiento en atención a la naturaleza cautelar de la medida y el principio de proporcionalidad que debe regir este tipo de decisiones.

3. Añadir un párrafo tercero al apartado 1 del art. 62 LOEX (art. 59 del Proyecto), con la siguiente redacción:

“Contra el auto que acuerde el internamiento del extranjero cabrá interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, que gozará de tramitación preferente y deberá resolverse en el plazo máximo de quince días”.

Justificación: Posibilitar que una medida restrictiva del derecho a la libertad pueda ser revisada en apelación como superior garantía del ejercicio de ese derecho.

4. Suprimir el apartado 2 del 62 LOEX en la redacción dada en el Proyecto, manteniéndose su redacción actual, que es la siguiente:

“ 2. El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, sin que en ningún caso pueda exceder de cuarenta días, ni acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente. La decisión judicial que lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, podrá fijar un período de duración del internamiento inferior al citado, sin perjuicio de que, si las circunstancias así lo aconsejan, pueda prorrogarlo hasta el máximo establecido”.

Justificación: La normativa europea no impone la ampliación del plazo de internamiento, que tampoco queda justificada por razones de una mayor eficacia de la eventual medida de expulsión.

5. Suprimir el apartado 3 de art. 62 LOEX en la redacción dada en el Proyecto.

Justificación: La normativa europea no contempla la posibilidad de suspensión del plazo previsto por las razones establecidas en el Proyecto.

6. Modificar el apartado 7 del art. 62 LOEX (art. 59 del Proyecto), dándose la siguiente redacción:

“7. A los efectos del presente artículo, el Juez competente para autorizar y levantar el internamiento será el Juez de instrucción del lugar donde se practique la detención. El juez competente para el control del funcionamiento y régimen de los Centros de Internamiento y de las Salas de Inadmisión de fronteras será el Juez de instrucción del lugar donde estén ubicados, debiendo designarse un concreto Juzgado en aquellos supuestos en los que existan varios. Este Juez conocerá de las quejas y recursos que planteen los internos en relación con el régimen de dichos centros, los cuales tendrá obligación de visitar regularmente”.

Justificación: Establecer un control judicial efectivo del funcionamiento y régimen de los Centros de internamiento.

7. Modificar el apartado j) al art. 62 bis de la LOEX (art. 70 del Proyecto), dándose la siguiente redacción:

“j) A entrar en contacto y comunicar reservadamente con organizaciones no gubernamentales y organismos nacionales e internacionales de protección de inmigrantes. La Dirección del Centro facilitará dicho contacto”

Justificación: Posibilitar la efectividad real de la intervención del Tercer Sector en los Centros.

8. Añadir un apartado k) al art. 62 bis de la LOEX (art. 70 del Proyecto) del siguiente tenor:

“k) A formular, verbalmente o por escrito, quejas y recursos en relación con el funcionamiento y régimen del centro, pudiendo hacerlo directamente ante el Juez de instrucción competente”

Justificación: Establecer el control judicial del funcionamiento y régimen de los Centros como un derecho de los internados.

9. Añadir un párrafo segundo al art. 62 sexies de la LOEX del siguiente tenor:

“La Administración facilitará especialmente la colaboración de las instituciones y asociaciones dedicadas a la ayuda de los extranjeros, que deberán respetar en todo caso las normas de régimen interno del centro”

Justificación: Posibilitar la colaboración del Tercer Sector en los Centros.



CIRCULAR N° 3 -09 de Inmigración.

Cáritas ante el Proyecto de reforma de la Ley Orgánica de Extranjería (LOEX) aprobado por el Gobierno en su reunión de Consejo de Ministros del 26 de Junio 2009.

Julio 2009

Con la LOEX se recortan los derechos de los inmigrantes y retrocedemos como sociedad.

El Equipo Directivo de Cáritas Española, en su reunión del pasado 09 de julio, acordó el envío de una comunicación que diese continuidad a las circulares de febrero y abril 2009 sobre la reforma de la Ley de Extranjería (LOEX). El objetivo era que impulsados por la caridad actuásemos “*con valor y sin demora*”, para alertar sobre los posibles recortes en derechos que supondrá la reforma para los migrantes, sus familias y nuestra sociedad.

Cáritas ha desarrollado un intenso trabajo desde la presentación de la propuesta. Como miembros del Foro para la Integración Social de los inmigrantes, y a solicitud de la Comisión Permanente del mismo, hemos participado en la ponencia que ha elaborado el dictamen sobre la citada reforma y hemos estado presentes en las Comisiones Jurídicas que posteriormente han revisado las enmiendas. Además, hemos enviado a la Vicepresidenta del Gobierno, al gabinete del Ministro de Trabajo e Inmigración, a la Secretaria de Estado y a la Directora General de Integración de los Inmigrantes el documento “*Puntos esenciales para Cáritas en el Anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica de Extranjería*”.

Sin embargo, queremos compartir tras analizar el proceso, el espíritu y la letra del Proyecto de reforma de la Ley de extranjería aprobado por el Gobierno, en su reunión de Consejo de Ministros del 26 de junio, las siguientes reflexiones:

1.- Momento poco oportuno. Seguimos considerando que haber elegido este momento para acometer el cambio legislativo sobre un tema de tanta trascendencia social, como es el de los derechos y libertades de los extranjeros en España, no es acertado. Entendemos que el

⁸ Carta Encíclica “Caritas In Veritate”, n° 20, Benedicto XVI, *el 29 de junio 2009*

legislador debería haber tenido en cuenta el especial contexto socioeconómico por el que atraviesa nuestro país y los riesgos de que se realicen lecturas inadecuadas de una reforma dirigidas a vincular de manera simplista, y peligrosa, crisis e inmigración.

2.- Trámite no adecuado. Nos preocupa que el procedimiento escogido para la tramitación parlamentaria del proyecto de reforma de la LOEX haya sido la vía de la urgencia, y coincidiendo con el período estival. Creemos que este procedimiento escogido no ha sido el adecuado, porque limita el período para la presentación de enmiendas. Reduciendo el necesario debate parlamentario que se requiere en una reforma legislativa de esta trascendencia.

3.- Primacía de la economía sobre la persona. Como expresa de manera acertada la encíclica, los trabajadores migrantes “⁹no pueden ser considerados como una mercancía o una mera fuerza laboral. Por tanto no deben ser tratados como cualquier otro factor de producción. Todo emigrante es una persona humana que, en cuanto tal, posee derechos fundamentales inalienables que han de ser respetados por todos y en cualquier situación”. Ni los valores humanos pueden ejercitarse sólo “cuando las cosas van bien”, ni el reconocimiento de la dignidad de los migrantes y la capacidad de acogida de una sociedad abierta, participativa y democrática como la nuestra puede fluctuar en función de las exigencias del mercado o la evolución de los índices macroeconómicos. No es admisible, en este sentido, un régimen de extranjería expuesto de manera cíclica a cambios de rumbo, ni que amplíe o constriña los derechos y libertades de los migrantes en función del ciclo económico, como si estas personas se tratasen de un bien de consumo sujeto a las leyes de la oferta y la demanda. Debemos romper esa percepción del migrante como mercancía, que lo asimila a una mera herramienta de trabajo, y que presenta una visión reduccionista y unilateral de la migración.

4.- Reforma que supone retrocesos. Quienes en esta reciente etapa de imparable auge económico han llegado a nuestro país espoleados por la miseria para mejorar sus expectativas de vida y aportar sus capacidades en el crecimiento de nuestros niveles de riqueza; quienes, con su plena participación en la vida social y económica de nuestro país, han contribuido a garantizar el futuro de nuestro sistema de protección social y a enriquecer nuestra capacidad de tolerancia y diversidad, no pueden ver ahora cómo, en una situación de crisis, se cuestionan sus derechos o son considerados como competidores a la hora de acceder a unos servicios, públicos y privados, que son para todos.

Examinando con detenimiento el texto y los argumentos principales que se han presentado para justificar la reforma, como son los imperativos de las sentencias del Tribunal Constitucional y de la normativa europea, no encontramos explicación para el recorte de derechos que se ha introducido. Apelamos, por ello, a la responsabilidad de los representantes de todos los partidos políticos para que este proyecto de reforma que entrará a discusión en la vía parlamentaria, supere los riesgos de retroceso, ya sea en términos legales como sociales, del marco de acogida que con tanto esfuerzo hemos logrado construir entre todos en las últimas décadas. Y alertamos, sobre todo, del peligro real de que esta reforma se traduzca en

⁹ Carta Encíclica “Caritas In Veritate”, n° 62, Benedicto XVI, *el 29 de junio 2009*

un agravamiento de la situación de exclusión social de aquellos inmigrantes, que por su situación administrativa, se encuentran en una situación más precaria.

5.- En lo concreto: Valoramos como positivos algunos de los aspectos que contiene el Proyecto de reforma, como son el explicitar el derecho del menor a nombrar un defensor judicial en los supuestos de repatriación, o la posibilidad de que las mujeres víctimas de violencia de género pueda obtener una autorización provisional, así como el control judicial en la suspensión del internamiento. **Sin embargo, queremos destacar los puntos que, a nuestro juicio, constituirán en materia de derechos un retroceso:**

ACCESO AL EMPADRONAMIENTO:

Se restringe todavía más el acceso al Padrón ya que a tenor de lo dispuesto en la Exposición de Motivos, en el apartado siete, se establece que cuando en la Ley aparezca la palabra “residente” o “residencia” hemos de leer, autorización de estancia o residencia legal.

Este mandato, aplicado al acceso al Padrón, recogido en el artículo 6.3, implica directamente que los extranjeros que no estén en poder de una de estas autorizaciones, aunque esté documentado (tenga pasaporte) no va a poder empadronarse.

Por otro lado la imposibilidad de empadronarse tiene otras consecuencias sobre el acceso por ejemplo a la tarjeta sanitaria, a la educación con lo que –de hecho- se contradice el propio espíritu de la norma que busca, la extensión de los derechos fundamentales a todos los extranjeros.

Esta restricción no solo supone una merma de derechos para el ciudadano extranjero, sino también para las entidades locales y autonómicas que verán como crece su población real (y por tanto sus necesidades de recursos) sin que puedan acreditarla. Se desvirtúa el objetivo del empadronamiento que no es otro que dejar constancia de las personas que **viven** en un municipio tal y como menciona la Ley de Bases de Régimen local.

DERECHO A LA EDUCACIÓN:

El Tribunal Constitucional ha sido claro y contundente a este respecto al declarar nula la palabra “residente” de la vigente Ley de Extranjería (artículo 9.3). Se reconoce por tanto el derecho a la educación (obligatoria y no obligatoria) en las mismas condiciones que los españoles, a los extranjeros que se encuentren en España aunque no sean titulares de una autorización para residir.

Sin embargo la reforma limita de forma clara el acceso a la educación no obligatoria (se impediría por tanto el acceso de los menores a la educación infantil, el acceso de los mayores de edad a los estudios postobligatorios).

Existe un estrecho vínculo entre educación e inclusión social. Esta limitación, por tanto, no solo vulnera un derecho fundamental reconocido a todos, sino que puede conllevar además unas graves consecuencias en la construcción de una sociedad común.

ACCESO A LA VIVIENDA:

La reforma plantea una nueva condición para acceder a los sistemas públicos de ayudas en materia de vivienda, exigiendo la residencia de larga duración (que se obtiene a los cinco años de residencia).

Esta nueva condición ha de ser examinada no sólo desde la clave de los derechos sino desde la propia eficiencia económica y política.

Las políticas de vivienda, y más en concreto las políticas sociales de vivienda tienen por objetivo – entre otros- erradicar situaciones de infravivienda, de exclusión residencial ordenando y facilitando el acceso a espacios normalizados.

Al imponer una condición más gravosa a los extranjeros para solicitar estas ayudas, no solo estamos mermando su derecho sino también provocando una política ineficiente ya que el criterio deja de ser la ordenación de un espacio determinado por el del tiempo de residencia de quiénes lo habitamos.

ACCESO A LA ASISTENCIA SANITARIA Y A LOS SERVICIOS Y PRESTACIONES SOCIALES BÁSICAS:

Como consecuencia de la restricción en el acceso al Padrón, se vacía de contenido lo establecido en el artículo 12.1 del Proyecto de Ley ya que solo van a poder empadronarse los que tengan autorización de residencia y estancia, y por tanto, solo éstos van a tener derecho a la asistencia sanitaria.

Del mismo modo queda limitado en el artículo 14 el acceso a los servicios y prestaciones sociales básicas.

Este es un clarísimo retroceso sobre la legislación vigente que, una vez más, no solo tiene consecuencias directas para los extranjeros sino también para toda la sociedad ya que se pone en riesgo un Plan Estratégico de Integración y Ciudadanía que busca precisamente tejer una red básica de asistencia, servicios y prestaciones entendiendo que esto nos beneficia a todos y que supone una medida eficiente en términos de inversión social.

ACCESO AL DERECHO DE JUSTICIA GRATUITA:

Este es un derecho fundamental para todos los ciudadanos, pero que reviste una importancia vital en el caso de los migrantes, que en ocasiones, ni siquiera se encuentran ya en nuestro territorio para defender sus derechos.

En el proyecto se imponen al extranjero condiciones más gravosas para el acceso de ese derecho que quiebran el principio de igualdad de trato. Así lo menciona entre otros, el informe realizado por el Consejo General del Poder Judicial.

Esta modificación supone, en suma una restricción en el acceso a los tribunales por parte de los extranjeros.

REAGRUPACIÓN FAMILIAR:

Con esta reforma se restringe el derecho a la vida en familia de los migrantes, al imponer un concepto de familia nuclear (padres e hijos) limitando la reagrupación de los ascendientes.

Durante el año 2008, según datos proporcionados por la propia Administración, fueron reagrupados 450 ascendientes, lo que no parece que sea una cifra alarmante que justifique un endurecimiento en las condiciones de reagrupación.

Pero además, las condiciones que se imponen son claramente desproporcionadas e injustas al imponer una determinada edad (65 años) además de exigir que estén a su cargo y que carezcan de apoyo familiar adecuado.

Este claro endurecimiento reafirma la visión del migrante como elemento productivo y no como persona.

MENORES –MAYORES:

Se han incluido algunas mejoras como el derecho del menor a ser oído y a nombrar un defensor judicial en lo que se refiere a su repatriación.

Sin embargo, no se soluciona la situación de los denominados menores-mayores quedando al desarrollo reglamentario cuando deberían regirse por el régimen general. De este modo, una vez más estaríamos siendo ineficientes en los recursos invertidos con estos menores y rompiendo la continuidad de un proceso de integración que redundaría en beneficio de todos.

CENTROS DE INTERNAMIENTO:

Cuestionamos el aumento del tiempo de internamiento de 40 a 60 días porque entendemos que con este aumento, ni se garantiza la efectiva expulsión del extranjero (objetivo último del internamiento) ni se aumentan las garantías de los internos. Es más, se permite la suspensión del internamiento en determinados supuestos (en caso de solicitud de asilo, hasta la admisión del Habeas Corpus). Debemos recordar que el plazo de 40 días fue fijado en su día por el Tribunal Constitucional sobre la base del Convenio Europeo de Extradición. No parece razonable que una persona que presuntamente ha cometido un hecho delictivo y está pendiente de extradición no pueda estar privada de libertad más de 40 días mientras se resuelve la misma, y una persona extranjera, que solo está pendiente de expulsión por una infracción administrativa, pueda estarlo por más tiempo.

El ingreso en los centros sigue siendo competencia de los Jueces de Instrucción Penal lo que estigmatiza a los migrantes que no han cometido ningún delito. Dicha medida debería ser acordada por un juez de lo contencioso administrativo especialista en sancionador.

El Tribunal Constitucional estableció ya en el año 1985 que las personas privadas de libertad por infracción de la Ley de Extranjería nunca podrían tener condiciones inferiores a las privadas de libertad por comisión de un hecho delictivo. De hecho, ante la falta de regulación directa, el Tribunal Supremo declaró la aplicación subsidiaria de la normativa penitenciaria a los CIES.

El proyecto de Ley no mejora en nada esta situación que debería ser regulada por una Ley Orgánica y no mediante desarrollo reglamentario.

RÉGIMEN SANCIONADOR:

El proyecto de Ley endurece aun más el régimen sancionador, tanto para el migrante, como para el empleador, como para la propia sociedad de acogida, al incluir nuevos supuestos de sanción que debieran, en su caso, estar recogidos en otros instrumentos legales, creando un régimen sancionador paralelo y más gravoso para los migrantes lo que además incumple principios básicos del derecho administrativos sancionador.

Pero además se sanciona la solidaridad, la acogida mediante un nuevo supuesto: promover la permanencia irregular. Este supuesto es otro claro reflejo de que la Ley de Extranjería no solo afecta a los extranjeros sino a toda la sociedad, de la que nosotros como sociedad civil también formamos parte.

Por último, como expresa la encíclica ¹⁰*“desear el bien común y esforzarse por él es exigencia de justicia y caridad. Trabajar por el bien común es cuidar, por un lado, y utilizar, por otro, ese conjunto de instituciones que estructuran jurídica, civil, política y culturalmente la vida social, que se configura así como pólis, como ciudad. Se ama al prójimo tanto más eficazmente, cuanto más se trabaja por un bien común que responda también a sus necesidades reales. Ésta es la vía institucional —también política, podríamos decir— de la caridad, no menos cualificada e incisiva de lo que pueda ser la caridad que encuentra directamente al prójimo fuera de las mediaciones institucionales de la pólis”*. Esta situación nos impulsa como CARITAS a expresar ante la opinión pública y los responsables políticos nuestra oposición a la aprobación de esta reforma legislativa que, a nuestro entender, nos afecta a todos poniendo en riesgo el futuro de inclusión que perseguimos, ya que limita seriamente los derechos fundamentales de los migrantes y supone un retroceso en la construcción de un verdadero espacio de libertad, justicia y convivencia.

Contacto para más información: María Segurado (Caritas Española), tfnos., 91 444 1331/659 540416



¹⁰ Carta Encíclica “Caritas In Veritate”, nº 7, Benedicto XVI, *el 29 de junio 2009*

NOTA DE LOS OBISPOS DE LA COMISIÓN EPISCOPAL DE MIGRACIONES

CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA
C/ Añastro, 1. 28033 MADRID (España)
Tel. 913 439 600 / Fax: 913 439 602
conferenciaepiscopal@planalfa.es

Madrid, 26 de junio de 2009

La Comisión Episcopal de Migraciones de la Conferencia Episcopal Española, reunida en Madrid durante los días 25 y 26 de junio de 2009, ha recogido las exposiciones de los Departamentos, Misiones Católicas Españolas en Europa, y con las experiencias y comunicaciones de los mismos desea informar y orientar pastoralmente a propósito de nuestra actual crisis económica y como ésta afecta a los emigrantes.

Los obispos manifiestan una seria preocupación ante las propuestas legales que, emanadas de las Directivas europeas, puedan en su caso, afectar a la dignidad de los hermanos emigrantes y sus familias y a las personas e instituciones que promueven su integración en nuestra sociedad a la luz de la Doctrina Social de la Iglesia y la tradición de ésta en su labor de acogida, hospitalidad y acompañamiento a los emigrantes.

Impulsados por el Evangelio y a la luz del Documento de la Conferencia Episcopal Española “La iglesia en España y los Inmigrantes”, advierten de los riesgos de una visión puramente economicista de las personas emigrantes que los someta al vaivén de situaciones económicas coyunturales.

Preocupa a los obispos todo aquello que pudiera afectar el legítimo ejercicio de los derechos humanos de los emigrantes y su dignidad como personas, hijos de Dios y hermanos.

Los obispos de la Comisión Episcopal de Migraciones

INFORMACIONES

XII ENCUENTRO NACIONAL DE JURISTAS PASTORAL PENITENCIARIA Y PRECARIEDAD SOCIAL

Más de 50 juristas y profesionales de las ciencias humanas y sociales se dieron cita en Madrid los pasados días 3 y 4 de abril, convocados por el Área Jurídica del Departamento de Pastoral Penitenciaria. Debe resaltarse la presencia de cualificados representantes de la Pastoral Penitenciaria portuguesa y boliviana.

El tema central de estas Jornadas ha sido: “*Precariedad social, Derechos Humanos y Sistema penitenciario*”:

El profesor de Derecho Penal de la Universidad Pontificia Comillas, D. **Julián Carlos Ríos Martín**, expuso distintos escenarios para la defensa jurídica de personas en situación de especial vulnerabilidad. Se hizo referencia a la realidad de los “*manteros*” y a las futuras reformas del Código Penal y de la Ley de Extranjería, mostrando preocupación por distintos aspectos restrictivos de derechos.

Seguidamente, D. **Jose Miguel Sánchez Tomás**, Letrado del Tribunal Constitucional, hizo una exposición acerca de los derechos humanos y el sistema penitenciario, poniendo de manifiesto los dos grandes déficit que afectan al ámbito carcelario: a) la no consideración de derecho la reinserción social y b) la discutida doctrina de las relaciones de especial sujeción. Terminó pasando revista a la doctrina del Tribunal Constitucional en sus aspectos penitenciarios.

Al día siguiente, D. **Andrés Martínez Arrieta**, Magistrado de la Sala II del Tribunal Supremo, comenzó señalando el escaso eco que ha tenido en la jurisprudencia del Alto Tribunal las cuestiones relativas a la precariedad social y la marginación, lo cual es de por sí sintomático. Planteó la necesidad de humanizar la justicia trayendo a la causa todas las circunstancias personales, familiares y sociales de los encausados para su consideración jurídica. No se puede olvidar que *se enjuician hechos, pero se condenan personas* que son las que sufren las consecuencias de las resoluciones judiciales.

Finalmente, se realizaron varias comunicaciones:

- **La Pastoral Penitenciaria Aragonesa** presentó un interesante estudio sobre la realidad carcelaria en esa Comunidad.
- **Jesús Cáceres**, en nombre de una asociación de familiares de enfermos mentales de Alicante, trasladó a los juristas la preocupación por los enfermos mentales y las muy serias lagunas legales y sociales que existen.
- **Ricardo Cavaleiro** y **Sergio Viera**, en nombre de la Pastoral Penitenciaria hermana portuguesa, presentaron los pasos dados por el Área Jurídica en Portugal e informaron sobre la ley portuguesa 21/2007 de mediación penal ya en vigor.

Como conclusión del Encuentro, unánimemente los reunidos instaron al Área Jurídica para que haga llegar a las autoridades competentes la propuesta ya presentada por la ICCPC (Comisión Internacional de la Pastoral Penitenciaria Católica) en la sede de la ONU en Viena: que se legisle la *residencia a prueba* y *permiso de trabajo temporal* para los penados extranjeros que cuenten con un informe favorable de reinserción social a cargo de la Administración penitenciaria, de manera que se cohonesten la orientación hacia la reinserción de la normativa penitenciaria y las finalidades reguladoras de flujos migratorios propios de la ley de extranjería.

Madrid, 6 de abril de 2009

José Luis Segovia Bernabé
Coordinador del Encuentro

El Justicia de Aragón ha requerido información a "Caritas de Zaragoza" sobre la situación penitenciaria en la Comunidad Aragonesa, a raíz de su documentado Estudio, con el fin de elaborar un Informe Especial.

Declaración de la Asociación "¿Hablamos?" acerca de los planteamientos Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza (RECAIZ) en relación a la mediación penal que la Asociación viene desarrollando con éxito en los últimos años.



Zaragoza, Junio 2009

Mira cada camino de cerca y con intención. Pruébalo tantas veces como consideres necesario. Luego hazte a ti mismo, y a ti sólo, una pregunta. Es una pregunta que sólo se hace un hombre muy anciano. Mi benefactor me habló de ella una vez cuando yo era joven, y mi sangre era demasiado vigorosa para que yo la entendiera. Ahora sí la entiendo. Te diré cual es: ¿Tiene corazón este camino? Si tiene, el camino es bueno; si no, de nada sirve.

Carlos Castaneda

¿Quiénes somos?

La Asociación “¿hablamos?” se crea en Abril de 2005 por personas con largo recorrido en el trabajo con las personas presas y sus familias, así como en el trabajo con adolescentes y situaciones de exclusión en la ciudad de Zaragoza. La Asociación ¿hablamos? cuenta con cuarenta y cinco socios, y diez mediadores, y se financia íntegramente con fondos propios obtenidos tanto de las aportaciones de sus socios como de las convocatorias de entidades privadas.

Formación

Todos los mediadores de la Asociación ¿hablamos? tienen titulación universitaria diversa (Derecho, Trabajo Social, Matemáticas,...) y todos ellos tienen una formación

en diversas titulaciones de postgrado o master sobre resolución de conflictos de diferentes Universidades españolas. Además la mayor parte de ellos han realizado formación específica en centros de estudios sobre paz y no violencia de reconocido prestigio en el mundo de la Conflictología de España (Fundación Gizagune, Gernika Gogoratuz,...). Por si fuera poco todos los mediadores de la Asociación ¿hablamos? antes de participar en las mediaciones penales tienen que pasar por una formación de la propia Asociación, cuya duración es de un año académico, y en el que se abordan cuatro bloques de trabajo: Conflictología, Comunicación, Justicia Restaurativa, y Derecho Penal y Penitenciario, en la que imparten las sesiones de formación personas o entidades de reconocido prestigio en cada uno de esos cuatro ámbitos (M^a Ángeles Rueda profesora de Derecho Penal de la Universidad de Zaragoza, Instituto IRCO de Barcelona, ...). En la actualidad varios mediadores están ahondando en su formación de postgrado en materias relativas a aspectos de la mediación relacionados con las relaciones humanas y la psicopedagogía, una vez que en el ámbito de la conflictología está más que cubierto el expediente académico.

Redes

La Asociación ¿hablamos? forma parte, en calidad de Vicepresidente, de la Junta Directiva de la Federación Nacional de Asociaciones para la Pacificación y Mediación de Conflictos de España, federación que aglutina en la actualidad a la mayor parte de las asociaciones que están desarrollando la mediación penal en España bajo la experiencia impulsada por el Consejo General del Poder Judicial (Navarra, Madrid, ...). La Asociación ¿hablamos? además tiene establecidos vínculos de cooperación con el Servicio Catalán de Mediación Penal de Adultos y el Servicio de Mediación Familiar, ambos del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña.

Sociedad Civil

Desde su constitución la Asociación ¿hablamos? consideró estratégica la relación con la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza como medio de aglutinar el conocimiento social y vivencial de la asociación con el conocimiento doctrinal universitario. Resultado de esa vocación la Asociación ¿hablamos? ha venido manteniendo una estrecha relación con el Grupo de Investigación de Estudios Penales de la Facultad de Derecho, siendo resultado de la misma las Jornadas anuales que bajo la denominación de “Jornadas Aragonesas de Mediación Penal: Justicia Restaurativa y Sociedad Civil” se han desarrollado durante cuatro años en la Facultad de Derecho. Además en el año 2007 y con el ánimo de abrirnos a la otra comunidad universitaria de la Comunidad Autónoma se realizó en el campus de la UNED en Calatayud una jornada universitaria sobre mediación penal.

En su vocación de dar a conocer a la sociedad civil su existencia y su trabajo la Asociación ¿hablamos? ha publicado cuatro artículos en la sección “Tribuna Abierta” del Heraldo de Aragón.

¿Qué hacemos?

Mediación Penitenciaria

A comienzos del año 2006 se puso en marcha el proyecto de Mediación Penitenciaria en el Centro Penitenciario de Zuera. Este proyecto se continúa desarrollando en la actualidad.

El proyecto ha contado con la colaboración de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y la Dirección del Centro Penitenciario de Zuera.

En 2009 se presenta y aprueba en el Centro Penitenciario de Daroca un proyecto de Gestión de Conflictos en el Módulo de Respeto (120 personas presas).

Mediación Comunitaria

En 2009 hemos iniciado un camino apasionante de trabajar conjuntamente con la Asociación de Vecinos de Oliver y el IES María Moliner en las bases de lo que esperamos en el futuro sea un refuerzo y empoderamiento comunitario de la gestión pacífica de conflictos en ese Barrio. Más allá de la generación de estructuras importadas por agentes que no pertenecemos al Barrio, la Asociación ¿hablamos? pretende facilitar y empoderar a los verdaderos protagonistas del Barrio en la gestión pacífica y no violenta de sus conflictos, desde una perspectiva comunitaria y local.

Desde el año 2008 hasta hoy se mantienen contactos con la Dirección General de Política Educativa de la Consejería de Educación del Gobierno de Aragón para poder profundizar en esta experiencia escolar y comunitaria.

Mediación Penal

A comienzos del año 2007 se puso en marcha el proyecto de Mediación Penal en la provincia de Zaragoza, de la mano de la Red Nacional de Mediación y Pacificación de Conflictos y el Consejo General del Poder Judicial. La experiencia se lleva a cabo en la actualidad en:

- Juzgado de Instrucción nº 4 de Zaragoza.

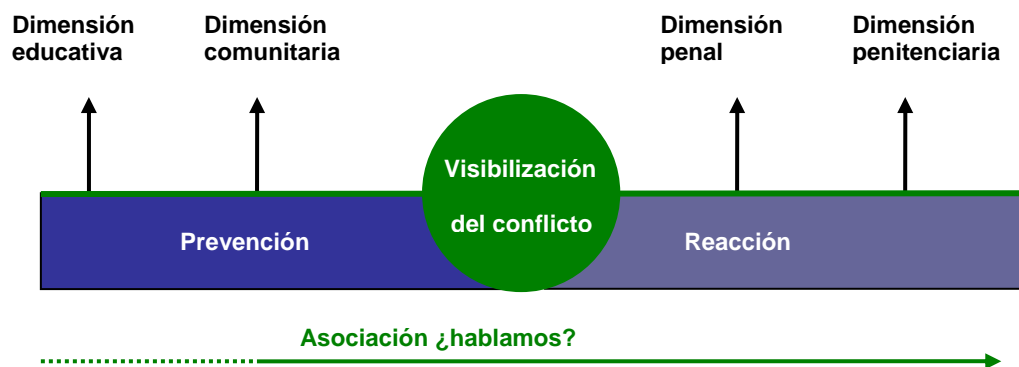
De esta experiencia no obstante han participado también dos juzgados más:

- Juzgado de Instrucción nº 2 de Calatayud. El abandono de la plaza de la jueza titular Amaya Olivas, nos ha llevado a proponerle la continuidad a la nueva jueza suplente, la cual de momento ha desestimado nuestra invitación a seguir participando en la experiencia, que ya duraba dos años en este juzgado
- Juzgado de Instrucción nº 4. El traslado de Alfonso Ballestín a la Audiencia Provincial ha cercenado las posibilidades de continuar esta experiencia de apenas un año en este juzgado.

La Mediación Penal en el marco de la Justicia Restaurativa. La Visión de la Asociación ¿hablamos?.

Nuestra visión de Justicia Restaurativa

Estos tres ámbitos de trabajo que acabamos de presentar (penal, penitenciario y comunitario-escolar) son la acción significativa de la Asociación ¿hablamos? que plasma en resultados su visión de la gestión de las infracciones penales desde una perspectiva de Justicia Restaurativa. El siguiente diagrama lo ilustra bastante bien:



Esta visión se construye desde el convencimiento de que todo conflicto delictual es mejor gestionado desde una perspectiva de justicia restaurativa (visión educacional, colectiva y comunitaria) que desde una perspectiva *exclusivamente* penal y retributiva. La Asociación ¿hablamos? gestiona por lo tanto el delito como un conflicto social, entre personas, desde una perspectiva educativa, y de creencia firme en la capacidad de las personas para resolver sus diferencias por medio del diálogo. Lo que implica trabajar tanto en la prevención del delito desde el ámbito comunitario y educativo hasta la reacción al mismo, buscando fórmulas alternativas de resolución, como son la mediación penal y la mediación penitenciaria.

La visión internacional y nacional de Justicia Restaurativa

Esta visión está totalmente alineada con los postulados internacionales de Justicia Restaurativa en general, y de Mediación Penal en particular. Sólo a modo de ejemplo citamos:

- ✚ Por un lado, el reconocimiento a nivel mundial de la importancia de la comunidad/sociedad y su compromiso y responsabilidad en la nueva justicia penal que se avecina: la ONU, en el X Congreso para la Prevención del Crimen, ya señaló la necesidad de impulsar “el desarrollo de políticas de justicia restaurativa, procedimientos y programas que fuesen respetuosos con los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, de los infractores, de *la comunidad* y de todas las *otras partes*”¹¹ En idéntica dirección, la UNODC de Naciones Unidas (Office on Drugs and Crime), ha publicado recientemente el *Handbook on Restorative Justice Programmes* (Viena 2006) donde se destaca el papel de la comunidad, el voluntariado y las ONG. No hace sino desarrollar los postulados de los *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters* aprobados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en el año 2002. En todos ellos, se insiste en que “muchas de estas alternativas facilitan a las partes afectadas, y frecuentemente también a la comunidad en la que se desenvuelven, una oportunidad para participar en la resolución de los conflictos y en la responsabilización de sus consecuencias (...), basada en la voluntad de devolver la toma de decisiones y la construcción de la sociedad civil al ámbito de lo local (...) La participación de la comunidad en este proceso dista mucho de ser abstracta, por el contrario, es

¹¹ *The Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting the Challenges of the Twenty First Century*. 10th United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Vienna 10-17 April 2000 A/CONF. 184/4/Rev. 3, para. 29.

bien directa y concreta (...) En muchos países la idea de involucrar a la comunidad goza de un amplio consenso”.¹²

- ✚ La doctrina más reconocida a nivel internacional habla de Justicia Restaurativa en las siguientes claves, *“en cualquier caso los principios de la Justicia Restaurativa se basan en que el delito es principalmente un conflicto entre individuos cuyo resultado es un daño en la víctima, en la comunidad y en los propios infractores. El proceso penal debería tender a la reconciliación de las partes implicadas por medio de la reparación de todas las heridas causadas por el delito. Más aún, el proceso penal debería facilitar la participación activa de las víctimas, de los infractores y de las comunidades”* (National Commission on Restorative Justice of Ireland).
- ✚ Más aún la doctrina española, encabezada por el jurista y criminólogo José Luis Segovia Bernabé, la perfila en estos momentos de cambios en el panorama penal español de la siguiente forma: *la mediación penal comunitaria no es, no puede ser, una mera herramienta más al servicio de la justicia penal convencional. Obliga a una recolocación crítica de todo el sistema, de los operadores jurídicos y de todos los actores sociales.*

Movimientos realizados por el Colegio de Abogados en relación a la Mediación Penal en Zaragoza

EL REICAZ ha constituido una sección de “Resolución alternativa de Conflictos” cuyos fines son la utilización de la negociación, la conciliación, y demás formas colaborativas para la resolución de conflictos. Las personas que la forman no ocultan que su orientación principal en este momento es la constitución de un servicio de mediación penal. Para ello han realizado este curso escolar una formación sobre mediación penal en la que han participado diferentes personas, entre las cuales en la última sesión estuvo presente la Asociación ¿hablamos? el pasado 13 de Junio de 2009.

En aquella sesión se le comunica a la Asociación ¿hablamos? la intención respecto de la creación de ese servicio de mediación penal en Zaragoza cuyo pistoletazo de salida sería una mesa redonda a celebrar el viernes 19 de Junio en la sede del REICAZ. Y se invita informalmente a estar presente en esa sesión en concepto de público a la Asociación ¿hablamos?. Invitación que se formaliza el jueves 18 de Junio por correo electrónico, reafirmando la idea de estar en el público y no en la mesa, e invitando a la Asociación a participar en una reunión previa de media hora antes en el despacho del Decano del REICAZ donde se sentarían las bases de ese servicio de mediación penal. La Asociación ¿hablamos? decidió no acudir a dicha reunión y acudió a la mesa redonda en calidad exclusivamente de oyente y a título informativo.

El REICAZ pretende constituir para el próximo curso un servicio de mediación penal gestionado por las decenas de abogados que han realizado el curso de mediación este año, y que pertenecen a la anteriormente mencionada sección de resolución alternativa de conflictos. Hasta donde sabemos se pretende abarcar la totalidad de los juzgados penales de Zaragoza y se pretende que dicha prestación de servicios sea retribuida desde el inicio.

Nuestra respuesta ante los movimientos del REICAZ en relación a la mediación penal en Zaragoza

¹² United Nations, Office on Drug and Crime, *Handbook on Restorative Justice*, Vienna, November 2006. Pág. 5-6. Traducción propia.

La Asociación **¿hablamos?** quiere dejar constancia de que el esfuerzo realizado durante los últimos cuatro años para traer a nuestra Comunidad Autónoma la mediación penal como parte de la Justicia Restaurativa, con enorme sacrificio personal y colectivo, no pueden ahora aprovecharse por otras personas para, al rebufo del éxito de la experiencia de la Asociación **¿hablamos?**, se pueda considerar que todos podemos hacer todo y que bajo la palabra de “mediación penal” todos hablamos de realidades idénticas.

Y en este sentido queremos puntualizar aspectos realmente importantes y puestos en entredicho por la propuesta del REICAZ:

- **Los mediadores de la Asociación ¿hablamos? somos profesionales de la mediación:** no confundir profesionalización con mercantilización. El hecho de que en la actualidad los servicios prestados por la Asociación **¿hablamos?** no sean cobrados no implica falta de profesionalidad. Seguimos defendiendo el valor de la palabra profesional, como aquel que hace de su vida, su tarea profesión, y por lo tanto la profesa. Esos somos nosotros. Pero si alguien tuviera duda de nuestra profesionalidad que compare sus conocimientos para mediar, y su experiencia en resolución de conflictos con la suya y comparemos que hay detrás de la palabra profesión. Nosotros apostamos por conocimiento, experiencia y vocación frente a prestación de servicio retribuido. El tratamiento de nuestra actividad desde el paternalismo en el uso de la palabra “voluntario” nos ofende. No somos “unos buenos chicos” haciendo la buena acción del día, somos ciudadanos que hemos hecho una opción personal, que partiendo del compromiso ciudadano, creemos en el bien común de nuestra actividad para la cual nos cualificamos y formamos con enorme esfuerzo personal y económico.
- **La Asociación ¿hablamos? presta un servicio público:** y así lo estamos haciendo valer ante todas las Administraciones Públicas desde todas las perspectivas de nuestro trabajo: lo penal, lo comunitario, y lo penitenciario. Creemos por lo tanto en la utilidad pública, social, de lo que hacemos. Y ello nos lleva a cuidar extremadamente cada uno de los pasos que damos, validamos pequeñas experiencias para que la Administración descubra el valor de las mismas, pero no con la idea de ser “experiencias piloto” sino con la idea de que el mismo cuidado que hemos tenido en lo pequeño sea modelo para lo grande, porque todo, lo pequeño y lo grande, responde a lo público, al bien común. Si ahora la experiencia de la Asociación **¿hablamos?** es buena, útil, y reconocida a nivel nacional, no es por casualidad, es porque hemos cuidado el germen de la experiencia con el mimo que toda labor y servicio público tiene que tener, orientada al bien común. Por lo tanto flaco favor nos haríamos pensando que ahora, en el momento de la extensión de la experiencia, todo el cuidado y todos los valores que han sostenido la buena práctica son prescindibles. Dudamos que un conjunto de decenas de personas sin ninguna cohesión de conocimiento más allá de la formación recibida en este curso, de experiencia, y de apuesta social puedan desarrollar un servicio público integral, garantizando que seguramente el tiempo terminará por establecer la dura realidad de un servicio privado, retribuido, individual (por turnos), y sin más vocación que ser un servicio más en la cartera profesional de cada individuo.
- **La mediación penal es un momento procesal pero mucho más que eso.** Ya ha quedado acreditado como la normativa y doctrina internacional, así como la doctrina nacional apuestan por la no perversión de la mediación penal como un fin (una fase procesal más) sino como un medio de ir introduciendo en nuestro sistema penal mecanismos de justicia restaurativa. La mediación penal realizada desde una óptica exclusivamente procesal es garantía de fracaso. La

mediación penal tiene que ser un ofrecimiento del sistema penal pero para desarrollarse en una clave de diálogo humano, alejado de cualquier presión procesal, institucional o corporativa. Y para ello es necesario que quien la lidere tenga muy claro esa vocación social, humana, transformativa que permite que la Justicia avance más allá del trámite procesal. A nadie se le ocurre hoy que la mediación familiar sea un ámbito jurídico, sino, más bien y cierto es que la mediación familiar está incardinada en el marco jurídico, es una posibilidad para el diálogo que aquel ofrece, pero no se ciñe como trámite procesal sino como realidad social, oportunidad en medio del proceso.

- *No somos operadores jurídicos somos sociedad operando en el marco jurídico, al más puro estilo restaurativo*, que nadie se arroge la titularidad de la mediación penal como campo exclusivo de operadores jurídicos. ¿son acaso operadores jurídicos los peritos?. Nuestra labor como mediadores es contribuir al proceso penal desde una perspectiva de conflictología, de diálogo, y social, y en la búsqueda de la neutralidad, la imparcialidad, y la profesionalidad en las relaciones humanas (que nadie piense que esto se improvisa) estamos mucho mejor situados que los protagonistas, ahora sí, operadores jurídicos que, difícilmente, como servicio, podrán mantener la tercera posición absolutamente necesaria para ejercer la mediación.

- *La mediación penal necesita de un estrecho contacto con la sociedad civil*: el éxito de la experiencia de ¿hablamos? radica, entre otras cosas, de su contacto con el tejido asociativo aragonés. Las reparaciones en muchas ocasiones constituyen obligaciones de hacer que requieren de un contacto con el tejido asociativo para poder ofertar, y lo que es más importante, hacer un seguimiento de dichas reparaciones en términos educativos y sociales. Desde una visión teleológica la mediación penal tiene su complemento necesario en el contacto y educación de la sociedad a la que sirve, bien a través de la mediación comunitaria y escolar, como antes se mencionó, bien a través de la presencia en espacios ciudadanos. La concepción de la mediación penal circunscrita a un servicio profesional y retribuido en el marco exclusivo del proceso olvida toda esta labor educativa y socializadora cercenando a la mediación, como herramienta de Justicia Restaurativa, gran parte de su eficacia.

En todo momento hemos considerado que la experiencia que estábamos llevando a cabo era suficiente para demostrar que la misma es buena y útil para la Justicia en Aragón, como así se ha puesto de manifiesto al ser requeridos por múltiples instancias para su difusión (Formación de Jueces y Fiscales de la Escuela Judicial del CGPJ, formación de Secretarios Judiciales en el Centro de Estudios Jurídicos, Universidad de Zaragoza, Universidad de Oviedo, Colegio Profesional de Educadores Sociales de Aragón, etc etc). *Somos una buena práctica penal reconocida a nivel nacional precisamente por nuestra manera cuidada, profesional, integral (jurídica y social) de hacer las cosas*. Por eso ahora sentimos que teniendo el reconocimiento social y jurídico de lo que hacemos, existe un grave riesgo de pensar que todo el mundo puede hacer lo que hacemos y como lo hacemos. *La cuestión no es de celo profesional, es mucho más profunda: estamos jugándonos que en Aragón tengamos un modelo u otro de mediación penal*: mediación penal como fin o como medio, mediación penal como servicio retribuido “profesional” o como servicio público jurídico-social gestionado desde una única estructura que garantiza los modos uniformes en el hacer, mediación penal como un momento procesal o como una oportunidad para introducir la experiencia innovadora y reconocida internacionalmente de la justicia restaurativa,...

No es un momento fácil. Todo el mundo tiene derecho a ganarse el salario con su trabajo. Pero hoy hablamos de cosas más serias, así lo hemos intentado demostrar en los cuatro últimos años de paciente construcción y convencimiento a los operadores jurídicos, a la sociedad, a las personas implicadas en las mediaciones...No tiremos todo eso por la borda por el simple hecho de correr perdiendo todo el valor por el camino. La Administración aragonesa ya ha reconocido el valor de la experiencia de la Asociación ¿hablamos?, es cuestión de tiempo el poder extender ordenadamente y en plenitud esta experiencia en todo el ámbito penal aragonés, de manera que la experiencia innovadora y buena práctica reconocida a nivel nacional sea una realidad en el conjunto de la Comunidad Autónoma, no corramos por lo tanto por atajos, marcados por las prisas y dejando todo el valor restaurativo de la mediación penal en el camino.

Nuestra propuesta para continuar el trabajo

La Asociación ¿hablamos? sigue apostando después de cuatro años de existencia por la Mediación como forma alternativa de resolver los conflictos que el delito y la falta supone. La experiencia en los Juzgados de Instrucción nos confirma que la senda emprendida es la correcta. Hay que potenciar la mediación penal, lo cual estratégicamente para nosotros pasa por:

- Continuar con el proceso de expansión de la experiencia en los Juzgados de Instrucción de Zaragoza dado que ya hay una experiencia acreditada basada en un protocolo de trabajo que funciona en esta fase procesal.
- Introducir alguna experiencia piloto en el ámbito de los Juzgados Penales de Zaragoza para configurar un protocolo de actuación en fase de juicio oral que ponga en sintonía a todos los operadores jurídicos y a la Asociación ¿hablamos? en esta fase procesal, de manera que, de igual manera que ha ocurrido en instrucción, la experiencia se pueda extender paulatinamente a los juzgados de lo penal con orden y con garantía de éxito.

La Dirección General de Administración de Justicia conoce de estas intenciones y ha informado favorablemente ante la Viceconsejería de Justicia para que efectivamente el plan de la Asociación ¿hablamos? de extender paulatinamente la mediación penal en todos los juzgados de Instrucción de Zaragoza, así como la generación de un protocolo de trabajo para los juzgados de lo penal, se haga de la mano de la Administración autonómica. Es cuestión de orden y paciencia, así como de disponibilidad financiera.