

BUSCAR SALIDA

**INFORME FRONTERA
SUR 2020**

BUSCAR SALIDA

**INFORME FRONTERA
SUR 2020**



SERVICIO JESUITA
A MIGRANTES

Autores: Josep Buades Fuster SJ, María Vieyra Calderoni, Diego Fernández-Maldonado Del-pino y David Melián Castellano.

Foto de portada: Josep Buades Fuster SJ.

Fotos en el interior: José Palazón y Josep Buades Fuster SJ.

Dirección de arte, diseño gráfico y maquetación: La Casa de las Ideas.

Imprenta: Gráficas Royanes

Fecha de edición: 18 de diciembre de 2020.

Agradecimiento

El SJM expresa su deuda de gratitud con la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, ACNUR), que alienta su presencia en Melilla; con la fundación *Open Society*, APROEDI y Oxfam Intermón, que sostiene su capacidad de trabajo; con el Jesuit Refugee Service (JRS), que le proporciona una mirada europea sobre la frontera; con la asociación Geum Dodou, con Cáritas y con otras entidades de la Iglesia Católica con las que actúa en la Red Migrantes con Derechos; con la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (en adelante, CEAR), Save the Children, Médicos del Mundo, la Asociación Pro Derechos de la Infancia (en adelante, PRODEIN) y otras entidades de la sociedad civil implantadas en Melilla con las que colabora en red.

El [Servicio Jesuita a Migrantes \(SJM\) España](#) es una red de entidades que trabaja por la defensa de los derechos de las personas migrantes y su pleno acceso a la ciudadanía. El SJM está impulsado por la Compañía de Jesús, se integra dentro del Sector Social y es la concreción de su trabajo en el ámbito de las migraciones.

Forman parte de SJM las entidades sociales jesuitas que trabajan en España con y por las personas migrantes: [Centro Pueblos Unidos Fundación San Juan del Castillo](#) (Madrid), [Centro Santo Padre Rubio](#) (Madrid) [Fundación Migra Studium](#) (Barcelona), [Asociación Claver](#) (Sevilla), [Fundación Ellacuría](#) (Bilbao), [SJM Valencia](#), la [Fundación Red Íncola](#) (Valladolid), la Asociación [Atalaya Intercultural](#) (Burgos), el [Centro Padre Lasa](#) (Tudela) y la [Asociación Loiola Etxea](#) (San Sebastián).

El SJM cuenta con una oficina técnica en Madrid y una [oficina de atención jurídica y observación de derechos en Melilla](#). Además, colabora con el [Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones IUEM de la UP Comillas](#) y la [Delegación Diocesana de Migraciones de Nador](#) (Marruecos).

El SJM aspira a abarcar el conjunto de las dimensiones de trabajo por la justicia, acompañando y defendiendo a la persona migrante en todas las fases de su proceso migratorio. El SJM trabaja en alianza con otras organizaciones para prevenir las causas en el origen de la migración forzosa. Presente en la frontera sur española, acoge desde la llegada al territorio. Mediante la hospitalidad, acompaña los procesos de acogida, integración y ciudadanía; los procesos de inclusión social, el acceso a derechos, la plena participación en la sociedad, el fortalecimiento asociativo, la gestión de la diversidad cultural y religiosa, la visibilidad de la mujer migrantes trabajadora en el hogar, etc. Trabaja también en los procesos de exclusión: CIE, situaciones de re-emigración y expulsión. Se hace presente en contextos de detención e internamiento, garantizando el cumplimiento de estándares de derechos humanos, acompañando procesos de expulsión y retornos en contexto europeo por el Reglamento de Dublín. Además, realiza una labor de sensibilización a la ciudadanía y de incidencia con los poderes públicos sobre las cuestiones de política migratoria, integración y convivencia social, y la cooperación y coherencia de medidas políticas.

ÍNDICE

1 RESUMEN DEL INFORME	6
2 RETOMAR EL HILO	8
2.1 Continuidad y cambios en la Frontera Sur	9
2.2 Continuidad y cambios en el equipo SJM Frontera Sur	11
3 RETOMAR EL HILO DE ARIADNA PARA BUSCAR SALIDA	14
3.1 Arriesgar la vida y la integridad física para pedir asilo	15
3.2 Falta de garantías en los procedimientos de devolución	23
3.3 Limitaciones indebidas del derecho a la libre circulación	34
3.4 Tratar como delincuentes a posibles víctimas de trata	47
3.5 Del centro de protección a la calle	49
3.6 Vida familiar rota por un celo desproporcionado	51
3.7 Una gestión que agrava el impacto de la pandemia	56
4 PROPUESTAS	64



RESUMEN DEL INFORME

El endurecimiento del control de los movimientos migratorios por parte de Marruecos (con fondos de la UE) implica un hostigamiento policial continuo y más violencia sobre migrantes y refugiados. La noticia de **personas muertas y lesionadas** en el intento de cruzar la frontera deja patente la **necesidad de arriesgar la vida y la integridad física para pedir asilo**. El Tribunal Supremo ha formado **jurisprudencia** sobre una **vía segura de acceso al asilo**: la **solicitud de protección en embajadas y consulados de España** por parte de nacionales de terceros países.

Es **constante la práctica de distintas formas de devoluciones sumarias** a través de los portillos que jalonan las vallas y en las aguas territoriales de Melilla, **o con garantías meramente formales** para aplicar el acuerdo bilateral de 1992. Se observan operaciones policiales españolas y marroquíes más allá de los límites de su jurisdicción territorial. La Guardia Civil sigue practicando el “rechazo en frontera” como si tuviese cobertura legal incontestable: sin que se haya modificado el párrafo primero de la disposición adicional décima de la ley de extranjería, vaciado de sentido por la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; ni pueda decirse que se ajusta a los criterios de constitucionalidad establecidos por el Tribunal Constitucional.

El **Tribunal Supremo** ha sentado **jurisprudencia** sobre los **derechos fundamentales a la libre elección de residencia y a la libre circulación por todo el territorio nacional de solicitantes de protección internacional documentados**. La Policía no puede impedirlos ni restringirlos, falto de fundamento legal. Sin embargo, persiste en su política de impedir el embarque a la Península con el pretexto de que no tienen domicilio en ella, contraviniendo el ordenamiento jurídico.

Un control de fronteras para impedir la entrada a toda costa sin atender a las necesidades de protección también **desprotege a personas objeto de trata**. Algunas malas prácticas de los operadores implicados en el control de fronteras (policías, abogados de oficio, Ministerio Fiscal, Juez e incluso trabajadores sociales del Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (en adelante, CETI) han llevado a la **condena penal de víctimas del delito que se les imputa**.

Persiste la mala práctica administrativa de no tramitar la documentación de los menores extranjeros bajo tutela administrativa, lo que los coloca en situación irregular al cumplir la mayoría de edad. La situación de vulnerabilidad se agrava en los casos de los ex tutelados a los que no se entrega la correspondiente Tarjeta de Identificación de Extranjeros (TIE). No poder viajar a la Península ni ser admitidos en el CETI los condena a vivir en situación de calle.

La **lentitud en la práctica de las pruebas de ADN** y el **exceso de celo administrativo** condenan a la **separación a miembros de familias** cuando hay **menores** de edad **cuya tutela ha asumido la Ciudad Autónoma**. La situación se agrava cuando viajan juntos hermanos mayores y menores sin los progenitores: mientras persiste la tutela administrativa de los menores, los hermanos mayores se enfrentan a la disyuntiva entre seguir adelante con el proyecto migratorio rompiendo los lazos familiares o quedar estancados en Melilla para preservar la relación.

Es llamativa la **determinación** con la que el **Ministerio del Interior** mantiene su política de **minimizar los traslados** de personas **migrantes y solicitantes de asilo desde Melilla a la Península**. Esta política tiene consecuencias en la salud pública de toda la población. Genera una tensión que ha llegado a estallar en una protesta violenta. Somete a la población migrante alojada en instalaciones provisionales a condiciones de vida indignas. Ha situado a las personas en un limbo jurídico mientras no tenían una tarjeta de identidad relativa a su estancia. Y lleva consigo formas de restricción de libertad y de privación de libertad sin base legal.

2

**RETOMAR
EL HILO**

2.1 ■ CONTINUIDAD Y CAMBIOS EN LA FRONTERA SUR

El informe publicado en 2018 identificaba la Ciudad Autónoma de Melilla como un laberinto geográfico complicado por una maraña de normas y prácticas administrativas que frustran la regularización del proyecto migratorio de las personas migrantes en situación irregular, con autorización de permanencia provisional como solicitantes de asilo o incluso con autorización de residencia ordinaria. Reconocía su vocación de proporcionar el ovillo que ayude a salir del laberinto, para lo cual enhebraba hilos y trataba de comprender los resortes que abren camino.

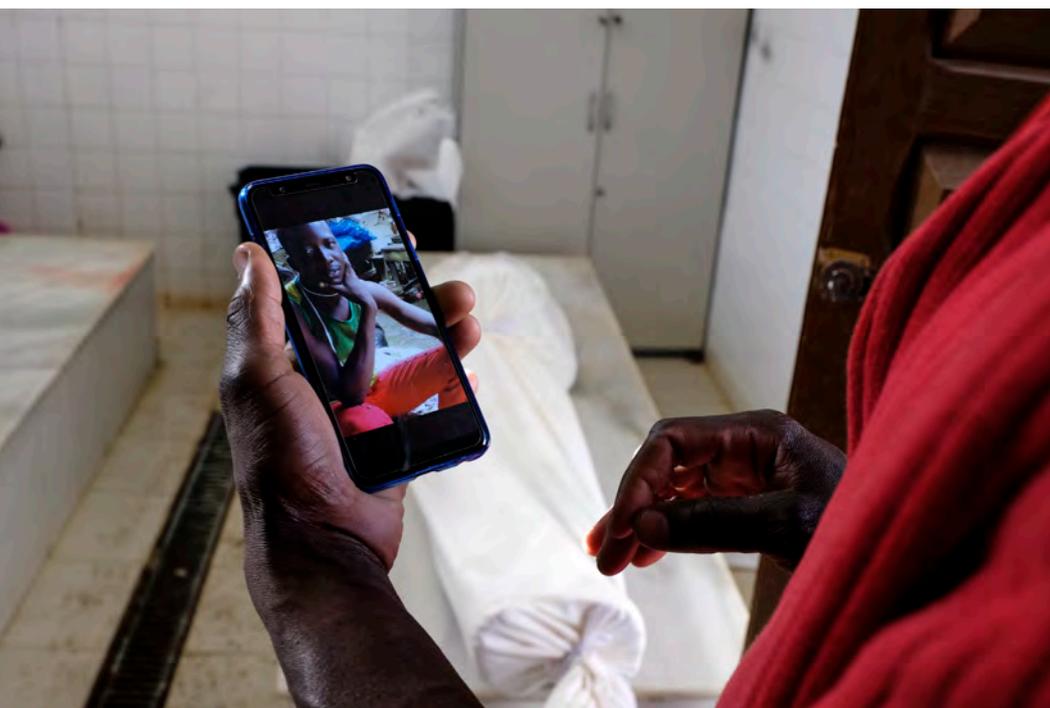
Tres años más tarde, **Melilla sigue siendo un laberinto del cual es preciso buscar salida.** A grandes rasgos, ha disminuido el número de personas procedentes de Siria, Palestina, Irak y Yemen que solicitan protección internacional: pero en 2018 y 2019 quedó patente la mayor dificultad que encontraban para pasar los controles fronterizos marroquíes en Beni Enzar antes de poder llegar a la Oficina de Asilo y Refugio. En 2018 y 2019 aumentó notablemente el número de personas tunecinas que solicitaban protección internacional, así como en 2019 y hasta el cierre de la frontera marroquí aumentó sobremanera el número de personas argelinas que solicitaban protección internacional o no, a la vez que se apreciaba un movimiento migratorio inédito de personas egipcias, sudanesas y eritreas. También 2018 marcó una nueva tendencia de solicitud de protección internacional por parte de personas subsaharianas, especialmente malienses, así como de reconocimiento de sus necesidades de protección. Todo lo anterior, sin contar con las personas marroquíes que solicitan protección.

Si algo puede caracterizar el año 2020 ha sido la permanencia en Melilla de cerca de un millar de personas originarias de Marruecos, Argelia y Túnez. Muchas solicitaron protección internacional, viendo denegada la admisión a trámite de su solicitud, también en el reexamen. La Policía les planteó la disyuntiva entre cumplir la salida obligatoria dejando abierta la posibilidad teórica de obtener la entrada en España o que se les impusiera una orden de expulsión con la consiguiente prohibición de entrada durante un periodo, normalmente, de tres años. En enero de 2020 la Policía detuvo a grupos de migrantes argelinos para su conducción a Almería por vía aérea antes de ejecutar la expulsión. Argelia parece no haber readmitido a más ciudadanos suyos para su devolución o expulsión desde España desde cierre de las fronteras internacionales por causa de la pandemia, ni siquiera tras la visita del presidente del gobierno. Las autoridades tunecinas, marroquíes y egipcias tampoco se avienen a readmitir a sus nacionales a pesar incluso de las visitas oficiales de los ministros del Interior y de Asuntos Exteriores. Son personas que permanecen en Melilla, mayoritariamente en el CETI, puesto que el Ministerio del Interior rehúsa trasladarlas a la Península, donde quedarían en libertad, transitando por España con destino a Francia o a otros Estados miembros de la UE.

Cuando el gobierno de España declaró el estado de alarma el 14 de marzo de 2020 el CETI estaba saturado, por lo que dejó de admitir nuevas altas, ni siquiera cuando se han causado algunas bajas por traslados a la Península, muy escasos. Aunque disminuyó muchísimo la cifra de entradas irregulares saltando la valla, a nado o en embarcaciones, siguió un goteo. El 6 de abril se produjo la entrada más numerosa por el salto simultáneo de 55 jóvenes subsaharianos. Era preciso que los ministerios del Interior y de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones buscaran el modo de no dejarlos en situación de calle. La población marroquí no residente a la que el cierre de la frontera había sorprendido en Melilla, la que había causado baja del CETI al no admitirse a trámite su solicitud de protección internacional y los jóvenes

que causaban baja de los centros de menores requirieron una atención de urgencia por parte de la Ciudad Autónoma para no quedar en situación de calle. La respuesta de las Administraciones a esta problemática ha sido sumamente deficiente. Las personas que han pasado meses en los recursos provisionales habilitados en la Plaza de Toros, en instalaciones del fuerte de Rostrogordo y del área recreativa “El V Pino” han sufrido condiciones de vida indignas. En cambio, algunas personas solicitantes de protección internacional con perfiles vulnerables fueron trasladadas desde el CETI a un hotel modesto, donde las condiciones de vida son suficientes, aunque no queda claro si esta estancia les computa dentro del servicio oficial de acogida de refugiados. La segunda oleada de la pandemia ha incidido en Melilla mucho más que la primera. Se han verificado contagios en el CETI. El encrespamiento de los ánimos de la población norteafricana que se ve sin salida desembocó en protestas virulentas a finales de agosto, en las que se produjeron destrozos y agresiones. Los principales actores de las protestas ingresaron en el centro penitenciario de la ciudad: algunos enfermaron de COVID-19 y la contagiaron a otras personas presas. Las autorizaciones de traslado a la Península (la ansiada *Salida*) de personas subsaharianas solicitantes de asilo y de migrantes en situación irregular, junto con alguna del Próximo Oriente, han sido muy escasas. Por eso **se instala la sensación de que las personas migrantes que han entrado en Melilla están sin salida**, en un año, paradójicamente, en el que se han producido pocas entradas desde mediados de marzo.

En el informe de 2018 el SJM reflexionaba sobre seis “laberintos dentro del laberinto” con los que tenía que lidiar en su labor de orientación jurídica y de incidencia política: la práctica de las devoluciones sumarias en las operaciones de control de la frontera terrestre; las peculiaridades de las operaciones de policía migratoria en las aguas contiguas; la devolución de personas desembarcadas en islotes y peñones mediante el acuerdo de readmisión firmado con Marruecos en 1992; una problemática diversa que se presenta durante la estancia en Melilla de las personas migrantes y solicitantes de asilo; la privación del derecho a la libre circulación de algunas de estas últimas; y, por fin, los obstáculos que afectan a menores extranjeros no acompañados bajo tutela de la ciudad autónoma y de los jóvenes ex tutelados al alcanzar



la mayoría de edad. La situación a la que atiende el informe de 2020 no se aparta mucho de aquellos temas. En efecto, se propone abordar las siguientes cuestiones:

- Arriesgar la vida y la integridad física para pedir asilo
- Falta de garantías en los procedimientos de devolución
- Limitaciones indebidas al derecho de circular libremente por el territorio nacional
- Tratar como delincuentes a posibles víctimas de trata
- Del centro de protección a la calle
- Vida familiar rota por un celo desproporcionado
- Una gestión que agrava el impacto de la pandemia

Antes, valgan algunos apuntes sobre el equipo SJM, su labor y su modo de proceder.

2.2 ■ CONTINUIDAD Y CAMBIOS EN EL EQUIPO SJM FRONTERA SUR

El SJM cuenta con un equipo propio para el acompañamiento y orientación jurídica de las personas migrantes y solicitantes de asilo durante su estancia en Melilla, asesorándolas sobre sus derechos, acompañándolas en sus gestiones administrativas y proporcionándoles asistencia letrada cuando es preciso litigar, dentro y fuera de la Ciudad Autónoma. Un abogado y una auxiliar administrativa y lingüística en árabe trabajan a jornada completa en Melilla con el apoyo profesional, también a jornada completa, de otra abogada en Madrid y de un coordinador de equipo en Sevilla, así como de otros profesionales del SJM responsables de proyectos, gestión, comunicación, etc. El equipo se ve enriquecido puntualmente con la colaboración de personas voluntarias y de estudiantes en prácticas.

Además de la labor de **acompañamiento, orientación y defensa letrada**, el equipo SJM-Frontera Sur desarrolla un plan de publicaciones para difundir sus **observaciones** sobre las **condiciones de vida** y de las **violaciones de los Derechos Humanos** que padecen, con el doble propósito de **sensibilizar** a la sociedad e **incidir** en políticas públicas que garanticen los Derechos Humanos. Dicha labor de observación e incidencia solo es posible colaborando **en red** con la sociedad civil en Melilla, la red del SJM-España y redes más amplias.

La presencia del SJM en la Frontera Sur se extiende en la medida en la que apoya a personas y entidades que acompañan a personas migrantes y refugiadas en tránsito por Marruecos, especialmente en la ciudad fronteriza de Nador; así como a través de visitas a los CIE de Algeciras y Tarifa, donde son internados muchos de los migrantes que cruzan irregularmente la frontera por vía marítima. El equipo SJM-Frontera Sur mantiene la conexión con los equipos que se encuentran en Marruecos y Andalucía.

La incidencia pública del SJM sobre la Frontera Sur ante los poderes públicos del Estado, de la UE, de la Ciudad Autónoma de Melilla o de otras CC.AA. implica, según ocasiones, el contacto directo con autoridades, la comunicación pública con medios de comunicación y otras actividades comunicativas a través de canales diversos. Se fundamenta en el conocimiento adquirido de lo que sucede en el terreno, lo que implica un notable trabajo de campo allí donde se producen entradas de grupos numerosos fuera de los puestos fronterizos habilitados,

en las inmediaciones de las vallas y del puerto, o cuando se producen desembarcos de naves de Salvamento Marítimo.

El equipo del SJM observa directamente y a través de testimonios las situaciones que se producen en los centros públicos que albergan población migrante o refugiada en tránsito, como: el Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes, la Plaza de Toros y otras instalaciones provisionales; centros de protección de menores como el Fuerte la Purísima, el Fuerte Baluarte, la Gota de Leche, etc. Para asegurar la labor de observación, el equipo recoge sistemáticamente todas las incidencias de cada caso. Estos datos apoyan la investigación propia y de otras entidades de la red, especialmente, la del JRS. El panorama obtenido sobre la realidad queda enriquecido por el cruce de miradas entre técnicos en la mesa de diálogo periódica compuesta por las organizaciones sociales presentes en Melilla.

No basta plantear labores de incidencia para lograr transformaciones estructurales en el proceder de las Administraciones: hay **problemas personales que resolver**. Cuando resulte conveniente por la expectativa de incidir en una resolución administrativa o judicial, el abogado del SJM en Melilla o el personal voluntario que lo apoya eventualmente, acompaña a personas usuarias a diferentes oficinas de las Administraciones Públicas, Juzgados o Tribunales, dependencias del Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil o al Ilustre Colegio de Abogados de Melilla para tareas como la prestación de la asistencia letrada, la mediación, etc.

Una herramienta importante del SJM es la **litigación estratégica**. Una labor esencial es la preparación de las actuaciones cualificadas en vía administrativa en casos que presentan un especial interés o complejidad: constituir expedientes que presentar en la Oficina de Asilo y Refugio, Oficina de Extranjeros u otras; redacción y presentación de escritos ante la Jefatura Superior de Policía, la Fiscalía de Menores, Delegación del Gobierno o Consejerías de la Ciudad Autónoma; asistencia letrada en la entrevista personal de formalización de la protección internacional o ante procedimientos sancionadores en materia de extranjería; organizar la estrategia de defensa jurídica y representación letrada ante los órganos jurisdiccionales, etc. Dada la imposibilidad material de asumir la totalidad de los casos que se presentan al SJM, es preciso un constante discernimiento conjunto del equipo para decidir cuáles priorizar, realizando actuaciones cualificadas. Una característica propia de los principales litigios estratégicos ha sido su sustanciación fuera de Melilla: principalmente en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuando se han dirigido contra actuaciones del comisario general de Extranjería y Fronteras; pero también en el Tribunal Supremo, que ha resuelto ya un recurso de casación, negando esta al abogado del Estado, avalando así la argumentación del SJM, que mantiene otros recursos abiertos.

Todo reposa sobre una **dedicación cotidiana** en la que entra acoger a las personas en la oficina del SJM; comprobar si están dadas de alta en la base de datos; entrevistarlas para que expongan sus cuestiones y demandas; examinar la documentación que aportan; informarlas sobre las condiciones legales y administrativas necesarias para el disfrute de un derecho (ayudando a discernir en qué medida las cumple o no); orientarlas sobre la documentación que constituir, trámites que realizar, dependencias administrativas a las que dirigirse; ayudarlas a cumplimentar formularios y toda documentación necesaria para los trámites administrativos de que se trata; identificar posibles casos de vulnerabilidad, tales como indicios de ser acreedores de protección internacional, víctimas de violencia de género y/o de trata, entre otros.

A lo largo de 2019 y a comienzos de 2020 se ha revelado una **paradoja**: muchas de las personas que acudían a la oficina del SJM planteaban casos para los que no quedaba margen de maniobra usando las herramientas jurídicas, mientras que no se acercaban otras personas cuya situación sí tenía visos de mejora. Se presentaban muchas personas norteafricanas a las que se había denegado la admisión a trámite de su solicitud de protección internacional, incluso tras el reexamen; o jóvenes ex tutelados marroquíes cuya falta de autorización de residencia o de TIE impedía embarcar rumbo a la Península. En cambio, era preciso **salir al encuentro** de otras personas que no eran conscientes de su perfil de protección internacional o subsidiaria; o de las deficiencias de procedimientos como los de identificación, entrevista de protección internacional o documentación por parte de la Ciudad Autónoma cuando ejercía la tutela legal. La **colaboración en red** con otras entidades es clave para **discernir las fuerzas que emplear en cada caso**.



3

**RETOMAR
EL HILO
DE ARIADNA
PARA BUSCAR
SALIDA**

3.1 ■ ARRIESGAR LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA PARA PEDIR ASILO

Quien haya leído informes como *Olvidados a las puertas de Europa* o *Sacar del laberinto* puede sacar la impresión de que las personas que querían llegar hasta la Oficina de Asilo y Refugio del puesto fronterizo de Beni Enzar tenían un acceso relativamente fácil: las marroquíes por su derecho a entrar en Melilla provistos de pasaporte o de carné de identidad expedido en la provincia de Nador, las sirias, palestinas, iraquíes y argelinas valiéndose de los servicios de pasadores que les proveían de documentación marroquí. Estos informes ya apuntaban un flujo migratorio incipiente de personas refugiadas yemeníes que encontraba mayores dificultades de acceso por sus rasgos fenotípicos, diferentes de los comunes en Marruecos. También daban por sentado que la población subsahariana que tenía que acceder oculta en vehículos, por vía marítima o saltando la valla no solicitaba protección, al menos en Melilla.



©JOSÉ PALAZÓN OSMA

La situación ha cambiado claramente desde el segundo semestre de 2018, una vez que España, dentro del marco de la Unión Europea, transfirió importantes fondos a Marruecos para que impermeabilice más su frontera y se implique activamente en las labores de salvamento y rescate marítimo. En 2018, 2019 y 2020 ha quedado más patente la mortalidad en las travesías marítimas para acceder a las costas peninsulares o para entrar en Melilla, que también

emprende un número mayor de personas con perfil de refugiado. Antes del cierre de la frontera marroquí para gestionar la pandemia de COVID-19 también hubo refugiados que entraron por el puesto fronterizo Beni Enzar después de múltiples intentos y de arrostrar agresiones por parte de las fuerzas de seguridad marroquíes. Igualmente, aumentaron los casos de personas originarias de países subsaharianos que solicitaban protección internacional al desembarcar en las islas Chafarinas. O empezó a darse el caso de personas subsaharianas que solicitaban protección internacional inmediatamente después de haber saltado las vallas. En general, **aumenta el número de personas que arriesga su vida y su integridad física para solicitar protección internacional**. Es preciso volver sobre algunos casos y reflexionar sobre la responsabilidad que puede exigirse a España como Estado.

■ ARRIESGAR LA VIDA EN EL MAR

El Ministerio del Interior contabiliza 918 personas que entraron irregularmente en Melilla por vía marítima en 2018, 906 en 2019 y 9 entre el primero de enero y el 15 de octubre de 2020¹. La experiencia del SJM sobre el terreno lleva a pensar que serían más. Pero el equipo no tiene datos precisos sobre las personas que llegan directamente a Melilla a nado con o sin la ayuda de flotadores, a bordo de motos acuáticas o de pequeñas embarcaciones, o de las rescatadas por Salvamento Marítimo en aguas abiertas. Contando las embarcaciones desembarcadas en las Chafarinas a partir de fuentes diversas, se forma una idea bastante aproximada de la realidad. Pero, más que las cifras, interesa destacar algunos casos en los que el periplo migratorio por vía marítima se ha saldado con la muerte o con un grave riesgo para la vida, y cómo se ha gestionado la solicitud de protección internacional de personas que han accedido al territorio español por vía marítima.

LA MUERTE DE UN DEPORTISTA DE ÉLITE YEMENÍ

En la memoria de 2019 queda grabada la muerte de Helal Ali Mohammed Al-Hajj, un joven yemení de 24 años que intentó acceder a Melilla a nado con otro refugiado yemení el 16 de septiembre. Una embarcación los acercó a unos 30 metros de la costa, desde donde tenían que zambullirse y salvar la distancia a nado. El otro tocó tierra y pudo manifestar su intención de solicitar protección internacional. Al darse cuenta de que Helal no llegaba comunicó su desaparición a la Guardia Civil. El 18 de septiembre, el Grupo Especial de Actividades Subacuáticas (GEAS) de la Guardia Civil rescató el cadáver en el fondo del mar junto al espaldón de la escollera. Su caso tuvo más **resonancia mediática por su condición de deportista de élite**: luchador de kung-fu que había participado en los *Juegos asiáticos* de Yakarta (2018) y que había ganado una medalla de bronce en los *Juegos de la solidaridad islámica* de Bakú (2017). Pero no es el único cuya vida se cobró el intento desesperado por solicitar protección internacional al cerrársele las vías de acceso al puesto fronterizo de Beni Enzar².

1 Ministerio del Interior. *Balance quincenal. Inmigración irregular 2019. Datos acumulados del 1 de enero al 31 de diciembre*. Accesible online (31/10/2020) en: http://www.interior.gob.es/documents/10180/11261647/informe_quincenal_acumulado_01-01_al_31-12-2019.pdf/97f0020d-9230-48b0-83a6-07b2062b424f

2 Valga como muestra la noticia publicada por EL DIARIO.ES el 25/09/2019, accesible online (31/10/2020) en: https://www.eldiario.es/desalambre/medallista-yemeni-Kung-fu-ahogado-Melilla_0_945956421.html

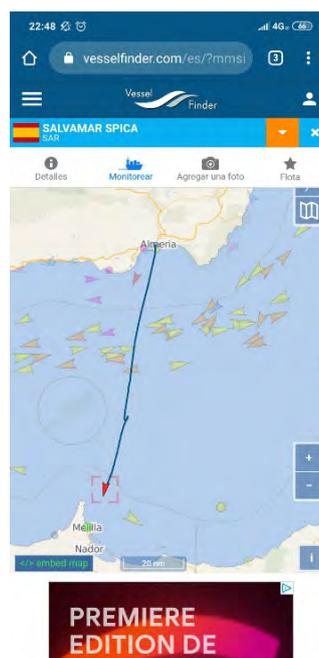


© JOSÉ PALAZÓN OSMA

UNO DE LOS NAUFRAGIOS MORTALES EN EL MAR DE ALBORÁN

El equipo del SJM tuvo una primera noticia del naufragio sobre las 22:30 del martes 26 de noviembre de 2019 a través de Onda Cero Melilla. Los primeros datos eran confusos: después de indicar que había alrededor de 70 inmigrantes en las islas Chafarinas, los informativos corrigieron rápidamente para avisar de que se había rescatado una patera a la deriva a 30 millas al norte de Melilla, donde viajaban 78 personas y en la que podía haber dos desaparecidos³. Minutos después precisaron que había 10 desaparecidos, 5 heridos graves y 3 fallecidos.

El abogado del SJM en Melilla, que se encontraba esa noche en la estación marítima de Melilla acompañando el traslado oficial de residentes del CETI a la Península, fue a esperar la llegada del buque *Salvamar Alcor* al puerto industrial. Pre suponía que las autoridades preferirían un puerto cerrado al público para operar un traslado en el que había víctimas. Le comunicaron que habían encomendado el rescate al *Salvamar Spica*, con base en Almería. En la imagen tomada de la página



³ Noticia accesible (31/10/2020) en: <https://twitter.com/ondaceromelilla/status/1199444164397674502>

www.vesselfinder.com se intuye el lugar del rescate por el cambio de rumbo. **Llama la atención** que se recurriera a un buque anclado a una distancia mucho mayor del lugar del naufragio; **que Melilla llevara más de dos meses sin un buque Salvamar operativo.**

Se le informó de que el Salvamar *Spica* había atracado en el puerto deportivo. Llegó 6 o 7 minutos más tarde. De camino se cruzó con dos ambulancias que salían en dirección contraria a toda velocidad, y en el muelle vio cómo realizaban maniobras de reanimación a un hombre mientras lo introducían en otra ambulancia que salió inmediatamente. Había un dispositivo bastante amplio de profesionales: voluntarios de la Cruz Roja, un médico del hospital Comarcal de Melilla, Guardia Civil, Policía Nacional (también de la Unidad de Documentación de Españoles y Extranjeros, en adelante, UDEYE) y 6 o 7 periodistas y fotógrafos que actuaban con un amplio margen de maniobra. Logró acercarse a primera línea sin ningún problema.

Los pasajeros de la patera parecían presentar distintos cuadros de hipotermia y shock post traumático. Rápidamente les proporcionaron mudas de ropa, mantas térmicas y otros productos caloríferos. Varios fueron introducidos en vehículos que se cerraron con la calefacción puesta. El abogado apreció la presencia de tres menores que parecían en buen estado, también introducidos en otro coche aparcado. Inicialmente contó hasta seis mujeres. Por los rasgos fenotípicos, parecía que en la patera se habían embarcado personas de países del África subsahariana y de Bangladesh. A los pocos minutos llegó el personal de ACNUR. Luego volvieron las ambulancias para trasladar más heridos al hospital⁴. Enseguida llegó el equipo forense para inspeccionar los cadáveres. Poco a poco empezaron a trasladar al CETI a quienes no requerían hospitalización. Los traslados se alargaron hasta aproximadamente las 02:00 a.m. porque los furgones policiales solo podían trasladar a 5 o 6 a la vez.

El miércoles 27 el abogado del SJM recibió la confirmación de que una persona había fallecido en el hospital, por lo que **la cifra de fallecidos se elevaba a cuatro**⁵. Los medios de información actualizaron la noticia sobre el número total de trasladados a Melilla: 42 varones adultos vivos (contando al que falleció ya en el hospital), 10 mujeres adultas vivas y 3 menores vivos y 3 cadáveres de varón adulto, que suman un total de 58 pasajeros⁶. En aquel momento se desconocía la identidad de los cuatro varones fallecidos, más allá de su condición de adultos, del origen bangladesí de dos y del subsahariano de los otros dos. Las familias y allegados de las personas desaparecidas empezaron a enviar fotos y nombres al equipo del SJM, que aún no tenía información suficiente para confirmar su estado. Por entonces los supervivientes, faltos de tarjeta de residentes en el CETI, no podían salir del recinto.

El jueves 28 los hospitalizados recibieron el alta, a excepción de un varón de Costa de Marfil que continuaba en la UCI. El equipo del SJM iba completando una lista de supervivientes: 11 varones de Bangladesh (manifestaban haberse embarcado 18); 9 mujeres adultas, 6 varones adultos y 3 menores de Costa de Marfil; 9 varones de Mali; 5 varones adultos y 2 mujeres adultas de Guinea Conakry; 4 varones adultos de Camerún; 2 varones adultos de Senegal; 1 varón adulto de Sierra Leona; 1 varón adulto de Angola y 1 varón adulto de Benín. **Los bangladesíes sufrían un problema de comunicación al no haber intérpretes al bengalí en Melilla.** El equipo del SJM en Melilla contó con la colaboración de una trabajadora de origen bangladesí de la fundación

4 Más información accesible (31/10/2020) en: <https://vimeo.com/375821347>

5 Más información accesible (31/10/2020) en: <https://twitter.com/ondaceromelilla/status/1199602593904963584>

6 Más información accesible (31/10/2020) en: <https://twitter.com/ondaceromelilla/status/1199602758405545985>

Migra Studium, integrante del SJM. Se le propuso organizar una sesión informativa en la que interviniera como intérprete y referente cultural. En primer lugar, envió un audio en bengalí con la propuesta e invitación que transmitir a los bangladesíes. La respuesta se hizo esperar, como es comprensible en personas que se reponían de una situación traumática en extremo. Ese día, un primer superviviente se acercó hasta el local de la asociación Geum Dodou.

El viernes 29 el abogado del SJM contactó con la Guardia Civil para informarla de que **familiares de desaparecidos le habían solicitado que contrastara fotos y nombres con los cadáveres depositados**. También le informó de que un potencial fallecido bangladesí tenía familiares residentes en España que querían desplazarse a Melilla para recuperar el cadáver en caso de que estuviera localizado. Varios supervivientes acudieron a los locales de la asociación Geum Dodou. Uno, al menos, había perdido a un familiar directo en el naufragio.

El sábado 30 por tarde la asociación Geum Dodou organizó un **acto de acogida a los supervivientes** subsaharianos del naufragio, al que asistieron otros usuarios habituales de la asociación: unas 60 o 65 personas en total. Lo dirigió la psicóloga de la Delegación Diocesana de Migraciones en Nador. Les transmitieron unas palabras de apoyo, manifestando solidaridad. A continuación, guardaron un minuto de silencio y los animaron a intervenir u ofrecer una plegaria. Un superviviente dirigió una oración musulmana de difuntos. A continuación, otro superviviente rezó un responso cristiano. Se vivieron momentos muy intensos y emotivos. El acto prosiguió con una merienda, un tiempo libre para usar los ordenadores y otras actividades de descanso y distracción. La psicóloga mantuvo varias entrevistas individuales. Y les citaron para el lunes 2 de diciembre a las 11:00. Entonces manifestaron no haber hablado aún con ningún profesional médico o psicólogo del CETI, a pesar de que algunos se quejaban de molestias varias en el cuerpo y de que se les notaba mucha aflicción.

En el contexto de aquel naufragio el equipo del SJM apreció una buena práctica. En efecto, el viernes 13 de diciembre se procedió a la inhumación de varios cadáveres no identificados que permanecían congelados en el Instituto Anatómico Forense desde marzo de 2019. La **conservación de los cadáveres durante nueve meses** puede interpretarse como una **disponibilidad objetiva para tratar de identificarlos** cuando hay familiares de personas migrantes desaparecidas que se ponen en contacto con las autoridades en Melilla.

Cuatro semanas después del percance **uno de los supervivientes manifestó su intención de solicitar protección internacional con la asistencia del abogado del SJM**. Su grado de recuperación del trauma era suficiente para poder plantear nuevos pasos. En este sentido:

Se había beneficiado de la labor humanitaria desarrollada por todas las instituciones que participaron en el rescate de la patera, en la atención sanitaria, en la policía mortuoria de los fallecidos y en el contacto con las familias. Pero había tenido que poner su vida en grave peligro de muerte para pedir asilo.

OTROS CASOS

Sigue el goteo de muertes en el mar. El martes primero de septiembre de 2020 Salvamento Marítimo rescató en las Chafarinas el cuerpo sin vida de una mujer y el sábado posterior llegó a la playa de San Lorenzo de Melilla el cuerpo de un varón, luego identificados como el matrimonio sirio que el 30 de agosto había notificado a sus allegados que se dirigía a las islas Chafarinas.

■ **ARRIESGAR LA INTEGRIDAD FÍSICA EN LAS VALLAS PARA OBTENER PROTECCIÓN**

MORIR HACIENDO BOZA

El salto de la valla del 21 de octubre de 2018 se saldó con varios migrantes y guardias civiles heridos, así como con un fallecido: Daouda Sossingue. El óbito se produjo al pie de la valla, sin que hubiera mediado caída desde lo alto ni agresión directa. Se atribuyó la parada cardiorespiratoria al sobreesfuerzo provocado por un cuadro de tuberculosis bastante avanzado. Conducido al depósito de cadáveres, su identificación fue posible gracias al testimonio de varios compañeros de migración y de un primo residente en España que contactó con el equipo jurídico del SJM. La comandancia de la Guardia Civil y el juzgado de instrucción que se ocupaba del caso facilitaron las gestiones para inhumarlo en el cementerio musulmán.

Ciertamente, se trató una muerte accidental. Pero la sufrió un ciudadano de Mali originario de Timissa, en la región de Segú, Incluida por ACNUR como región de no retorno en su posicionamiento de 2019, por lo que podía haber recibido la protección subsidiaria en España. Murió haciendo *Boza*: pagó el precio más alto antes de poder manifestar su voluntad de solicitar protección.

Un joven burkinabé, Issouf Bara, falleció accidentalmente al precipitarse por un barranco después de saltar la valla del 20 de agosto de 2020. Los pocos datos sobre su vida no apuntan a un claro perfil de protección internacional según los estándares legales, si bien su pueblo, situado al sur del país, sufre las consecuencias del cambio climático, volviendo la vida muy difícil.

PROTECCIÓN SUBSIDIARIA CON ELEVADO PRECIO

El 10 de enero de 2020 la subdirectora general de Protección Internacional firmó la concesión de protección subsidiaria a AT, ciudadano maliense que había entrado en España por Melilla el 12 de mayo de 2019 saltando la valla junto con otros 51 jóvenes. Su historia es similar a la de otros muchos malienses:

Nació en 1998 en Konna. Pasó su infancia entre su ciudad natal y Gao, según las exigencias laborales de su padre. Perdió a su padre con 12 años, en 2010, y quedó bajo la responsabilidad económica de su hermano mayor, que había accedido al puesto de trabajo del padre difunto. En 2012, residiendo en Gao, fue testigo de las atrocidades de los grupos rebeldes, que mutilaban a la población aleatoriamente. Su familia regresó a Konna. En 2013 presencié un enfrentamiento armado entre los rebeldes, el ejército maliense y las tropas francesas que lo apoyan. Su casa quedó calcinada en el bombardeo aéreo al que el ejército francés sometió a la población. Su familia se desperdigó, muriendo dos hermanos suyos en el naufragio de la piragua en la que trataban de escapar por el río Níger. Él mismo cavó la fosa común en la que vio enterrar a sus hermanos junto con otros civiles. Otro hermano suyo desapareció, sin que haya vuelto a tener noticias. Entre 2013 y 2015 vivió en Bankass, en casa de una tía materna, como desplazado interno. Sufrió malos tratos por parte de su tío y siguió asistiendo a ataques puntuales de rebeldes. A la dureza de la vida en general se sumaba el trauma psicológico prolongado durante años de guerra. En 2015 decidió salir del país.

Se instaló en primer lugar en Tamanrasset, hasta que le impactó la impudicia de un rebelde maliense que se jactaba de haber matado a muchos en Konna. Siguió camino hacia el norte de Argelia y cruzó a Marruecos, donde vivió tres años, principalmente en los bosques aledaños de Nador, sufriendo detenciones y desplazamientos forzosos a ciudades más al sur, incluso al Sahara Occidental. Durante estos años mantuvo el contacto con su madre, que le notificó en septiembre de 2018 la muerte de su hermano mayor cuando explotó una mina bajo el camión en el que se desplazaba.

Cuando saltó la valla de Melilla y fue admitido en el CETI, tal como se observa en otros saltos protagonizados por grupos numerosos desde el 21 de octubre de 2018, la Policía trató de acelerar los trámites de identificación y de entrevista de protección internacional al máximo, con la esperanza de que Marruecos readmitiera a los migrantes que no habían sido devueltos sumariamente en la misma frontera. Al identificársele manifestó su intención de solicitar protección internacional y pasó la entrevista en la Oficina de Asilo y Refugio (en adelante, OAR) del puesto fronterizo de Beni Enzar el 17 de mayo. A pesar de solicitar repetidamente que se pusiera a su disposición un intérprete de bámbara, la Policía le obligó a contar su historia en francés, valiéndose de una intérprete que AT identificaba como marroquí. Por una parte, los sufrimientos acumulados en Marruecos le generaban desconfianza hacia la intérprete. Por otra, su capacidad de comunicación en francés es limitada, al no ser una de sus lenguas maternas, a diferencia del bámbara y del pular, la lengua de los fulani, etnia de su madre.

El SJM actuó para reforzar las manifestaciones vertidas en la entrevista de asilo con unas alegaciones complementarias. Lo hizo el 22 de mayo, fecha en la que ofreció a AT un examen psicológico a cargo de la red de acompañamiento psico-jurídico a supervivientes de violencia SIRA. En sus alegaciones, más allá de precisar detalles de la violencia sufrida en Mali durante los años de guerra, protestó que había pasado la entrevista de protección internacional sin haber tomado conciencia del valor determinante de sus declaraciones, exhausto tras años de sufrimiento y penuria entre Mali y Marruecos, roto por dentro al tener que hablar de situaciones tan traumáticas, así como cohibido ante personas desconocidas a las que tenía que hablar de cuestiones tan personales y dolorosas. Las alegaciones corroboraban su relato de episodios bélicos con documentación de las Naciones Unidas, Amnistía Internacional y otras fuentes.

Admitida a trámite su solicitud, fue documentado como solicitante de protección el 18 de junio de 2019. Trasladado a la Península, se le asignó plaza de acogida en Gijón. Afortunadamente, su expediente quedó resuelto en poco más de seis meses. El 10 de enero de 2020 se le concedió la protección subsidiaria y el 14 recibía el permiso de residencia a título de protección subsidiaria. Puede considerarse **afortunado por la protección dispensada y por la celeridad en la resolución del expediente**. Pero esto no quita los años de penuria en los montes aledaños de Nador, la prisión sufrida en Marruecos, los traslados forzosos al sur del país, la falta de acceso a la protección en Marruecos, la imposibilidad de solicitarla en la embajada o en alguno de los consulados de España, de acercarse a la OAR de Beni Enzar a través del paso fronterizo. Para solicitar y obtener protección tuvo que saltar la primera valla marroquí cargada de concertinas, franquear el foso, escalar la primera valla en suelo español apedreado por las fuerzas auxiliares militares marroquíes, pasar la sirga y saltar la segunda valla en suelo español con riesgo de fractura en caso de caída. El de AT no es un caso aislado, solo el más significativo de los acompañados por el SJM. Es preciso reconocer una triste realidad:

El mismo Estado que le otorga una protección que el artículo 13.4 de la Constitución remite a la configuración legal, para solicitarla, no le ha dado otro remedio que arriesgar la vida y la integridad física a la que tiene derecho de acuerdo con el artículo 15.

■ UN PASO EN LA BUENA DIRECCIÓN PARA SOLICITAR PROTECCIÓN SIN ARRIESGAR LA VIDA NI LA INTEGRIDAD FÍSICA

En el momento de cerrar la edición de este informe llega una buena noticia: que el 15 de octubre de 2020 la sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó la sentencia 1327/2020, que resuelve el recurso de casación 4989/2019. Este fallo culmina una línea de litigio estratégico de la plataforma ciudadana *STOP Mare Mortum* para fortalecer las posibilidades de acceso a la protección internacional sin arriesgar la vida ni la integridad física. Su objetivo ha sido que se reconozca el **acceso efectivo a la solicitud de protección internacional en embajadas y consulados de España**, reconocido en el artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria:

Artículo 38. Solicitudes de protección internacional en Embajadas y Consulados.

Con el fin de atender casos que se presenten fuera del territorio nacional, siempre y cuando el solicitante no sea nacional del país en que se encuentre la Representación diplomática y corra peligro su integridad física, los Embajadores de España podrán promover el traslado del o de los solicitantes de asilo a España para hacer posible la presentación de la solicitud conforme al procedimiento previsto en esta Ley.

El Reglamento de desarrollo de esta Ley determinará expresamente las condiciones de acceso a las Embajadas y Consulados de los solicitantes, así como el procedimiento para evaluar las necesidades de traslado a España de los mismos.

El Tribunal Supremo había admitido el recurso por el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre la siguiente cuestión:

(...) cuál es el régimen jurídico aplicable a las solicitudes de protección internacional presentadas fuera del territorio nacional al amparo del artículo 38, y si resulta aplicable a las mismas, y en ese caso cómo, lo dispuesto en el referido precepto, pese a no haber sido objeto de desarrollo reglamentario, precisando a qué país viene referida la locución “corra peligro su integridad física” –si va referida al país de origen de los solicitantes de protección internacional, o, por el contrario, al país en que se presenta la solicitud-, y cuál es la consecuencia jurídica de la falta de respuesta a la solicitud presentada a su amparo.

En su argumentación de los fundamentos de Derecho determina que el **artículo 38** no establece un régimen jurídico distinto para la obtención de protección internacional, sino que dicta una **norma de procedimiento para presentar la solicitud fuera del territorio nacional**.

Precisa igualmente que los Embajadores de España no intervienen en el proceso de admitir a trámite la solicitud de protección internacional o de denegarla, sino que, en realidad, solo **valoran** los tres requisitos previstos en el artículo 38: que **no son nacionales del país donde**

se encuentran; que **corre peligro su integridad física en el país de origen** (el de nacionalidad, o el de residencia habitual para los apátridas, según los artículos 3 y 4 de la Ley 12/2009); y que **el Estado en el que se hallan no ha puesto remedio a su situación**. Y, de acuerdo con la valoración mencionada, **expiden salvoconductos para viajar a España previa autorización expresa** de la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, la cual requiere a su vez el informe favorable de la Oficina de Asilo y Refugio del Ministerio del Interior.

Confirma asimismo que hay un procedimiento legal para aplicar el artículo 38 de la Ley 12/2009 a pesar de que esta no se haya desarrollado reglamentariamente, porque, según el artículo 2.2 del Código Civil, siguen siendo **aplicables las disposiciones de la normativa subsistente que no hayan quedado derogadas por su oposición a lo dispuesto en la ley**, tal como prevé la disposición derogatoria única de la Ley 12/2009. En este sentido, cabe acudir a los artículos 4.1 y 16 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de marzo.

Por fin determina que, solicitada la protección internacional fuera del territorio nacional, la **Administración** tiene la **obligación de resolver** lo que proceda en los términos generales de la Ley de procedimiento y en los particulares a los que se refiere el artículo 38 de la Ley 12/2009. En este sentido, la **falta de resolución** supone un acto presunto **susceptible de impugnación** por las vías administrativa y jurisdiccional.

La jurisprudencia formada es importante para que la Administración no desoiga sistemáticamente las solicitudes de protección cursadas en las embajadas y consulados de España por parte de nacionales de terceros Estados cuya integridad física está en peligro en el país de origen. Precisos el marco legal, el procedimiento y la posibilidad de recurso frente a la falta de respuesta, lo realmente difícil será la accesibilidad práctica de las legaciones, la atención de las solicitudes cursadas y el acompañamiento para interponer recursos.

Sin esas condiciones prácticas, muchas personas necesitadas de protección que no hallan respuesta durante su periplo migratorio seguirán arriesgando su vida y su integridad física hasta entrar en territorio español.

3.2 ■ FALTA DE GARANTÍAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DEVOLUCIÓN

La publicación el 13 de febrero de 2020 de la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) para resolver el caso N.D. y N.T. contra España, (recursos 8675/15 y 8697/15, interpuestos por sendos nacionales de terceros Estados devueltos sumariamente a Marruecos inmediatamente después de haber saltado la valla de Melilla el 13 de agosto de 2014) ha avivado el debate sobre eficacia y garantías en los procedimientos de control migratorio en la frontera. El Servicio Jesuita a Migrantes interviene defendiendo una posición a favor del respeto de las garantías. La prosecución de la eficacia no justifica las prácticas policiales que vacían de contenido las garantías previstas por el ordenamiento jurídico en

los procedimientos de denegación de entrada y de devolución. Mucho menos justifica la regulación de procedimientos sumarios sin garantías, como sucede en el llamado *rechazo en frontera*, establecido como régimen especial en Ceuta y Melilla por la disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, que introduce en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social como disposición adicional décima.

El equipo SJM-Frontera Sur reflexiona sobre la denegación de entrada y diversas modalidades de devolución a partir de sus labores de observación en Melilla, valorando algunos puntos relevantes de la sentencia del TEDH.

■ LA DENEGACIÓN DE ENTRADA

El ordenamiento jurídico español establece en el artículo 26.2 LOEX un procedimiento para denegar la entrada de personas extranjeras que pretendan entrar en territorio español a través de un puesto fronterizo terrestre, estación marítima o aeropuerto:

A los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos para la entrada, les será denegada mediante resolución motivada, con información acerca de los recursos que puedan interponer contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante quien deban formalizarlo, y de su derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio, y de intérprete, que comenzará en el momento mismo de efectuarse el control en el puesto fronterizo.

El SJM ha constatado algunos casos de denegación de entrada de personas extranjeras que habían llegado al control documental español de Beni Enzar para manifestar su intención de solicitar protección internacional.

Cabe apuntar el caso de una mujer marroquí que había explicado las agresiones de su marido en Nador, temía por su vida y a la que la Policía marroquí no amparaba. El abogado la urgía a volver a Nador para recoger a sus hijos y solicitar protección internacional en la OAR de Beni Enzar. Cuando pidió asilo, un policía insistía en denegarle la entrada oralmente. Pudo llamar al abogado del SJM, que acudió inmediatamente al puesto fronterizo y logró que iniciaran unos trámites de solicitud de protección que España reconoce a casos análogos.

Lo grave de esos casos es la actuación meramente oral, sin formalidad administrativa alguna que deje constancia de la denegación de entrada.

■ LAS DEVOLUCIONES SUMARIAS

El equipo del SJM ha grabado y editado una docena larga de entrevistas a migrantes subsaharianos devueltos a Marruecos sumariamente tras saltar la valla o mientras nadan rumbo al puerto o a una playa, o devueltos aplicando el Acuerdo bilateral de readmisión de 1992⁷ tras su desembarco en las Chafarinas. La mayoría de los testimonios son del mismo día de su devolución o con pocos días de diferencia, normalmente durante su convalecencia de las heridas o fracturas sufridas en el salto de la valla. También recoge testimonios en Melilla de

7 Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992. Accesible online (31/10/2020) en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-8976>

personas que han logrado entrar después de varios intentos fallidos.

PATRÓN DE LAS DEVOLUCIONES OBSERVADAS

Todos los entrevistados son varones jóvenes, alguno menor. Muchos de los que saltan la valla presentan cortes de concertina en las manos y antebrazos, descalabros en la cabeza por pedradas de las fuerzas auxiliares militares marroquíes para impedirles el salto, o fracturas en pies o piernas al caer desde la última valla española. La mayoría de entrevistados saltó la valla en pequeños grupos y sin practicar ningún tipo de violencia, aunque sufriendo las pedradas de las fuerzas auxiliares y lo bastonazos que estas les propinaban tras su devolución.



© JOSEP BUADES FUSTER SJ

Los testimonios de jóvenes que han saltado la valla coinciden en el trato firme, sereno y bastante silencioso de los guardias civiles al detenerlos. Nunca les pidieron que se identificaran, hicieron oídos sordos a sus peticiones de asistencia médica. No les facilitaron intérpretes ni asistencia letrada. Inmediatamente los devolvieron a Marruecos por los portillos que jalonan

las vallas. Allí coinciden los testimonios en la violencia habitual de las fuerzas auxiliares militares marroquíes: suelen apalearlos y confiscar sus pertenencias más valiosas cuando se han ido los guardias civiles. Solo alguna persona malherida o con fracturas más graves indica que un mando ordenó su conducción al hospital El Hassani de Nador sin pegarles. Quienes no tienen problemas de salud graves son trasladados a otras localidades alejadas de la frontera: Rabat, Casablanca, Safi, etc. En definitiva:

La falta de violencia de los guardias civiles en las inmediaciones de la valla no puede enmascarar la sistemática privación de las más elementales garantías en la identificación de los factores de vulnerabilidad que requieren algún tipo de protección jurídica y de asistencia sanitaria, además de la violencia física a la que los exponen en Marruecos.

Los relatos de devolución sumaria en el mar coinciden en que los interceptan patrulleras de la Guardia Civil, obligándolos a permanecer en el agua. Algunos jóvenes devueltos atestiguan haber sido golpeados con un cabo desde la embarcación. En ocasiones los mantienen en el mismo lugar hasta que llega una patrullera marroquí. Otras veces los remolcan hacia el lugar donde los recogerá la patrullera marroquí: sujetos a un flotador atado al extremo de un cabo que les lanzan, o asidos a una argolla en la borda de la patrullera. En cualquier caso, y cualquiera que sea la lentitud con la que avance la patrullera, la operación de remolque es peligrosa por la facilidad con la que se puede producir un ahogamiento. Todos los testimonios coinciden en señalar episodios de violencia infligida por las fuerzas de seguridad marroquíes: en la embarcación, en las dependencias del puerto, en comisaría...

Es sumamente preocupante que la Guardia Civil practique devoluciones sumarias en el mar de un modo que pone en riesgo a las personas, ejerciendo incluso algún tipo de violencia.

Un testimonio relata una **operación de la Guardia Civil** el primero de octubre de 2020 en el espigón fronterizo de Beni Enzar, en la parte de la escollera que queda **más allá de la valla**: habrían retenido a un joven hasta que llegó la patrullera marroquí que lo condujo al puerto de Beni Enzar. Eso plantea una disyuntiva:

Los guardias civiles actuaron en territorio marroquí fuera de su jurisdicción, o la valla no coincide con la frontera jurídica y practicaron una devolución sumaria sin garantía alguna desde territorio español.

La observación por parte del SJM de la falta de respeto de estas garantías venía reforzada por la sentencia del TEDH de 3 de octubre de 2017 en del caso N.D. y N.T. contra España, (recursos 8675/15 y 8697/15). Sin embargo, **la sentencia de la Gran Sala del TEDH** de 13 de febrero de 2020 requiere examen atento porque tiene elementos contradictorios:

Vacía de significado el concepto de rechazo en frontera acuñado en el apartado primero de la disposición adicional décima LOEX; pero parece privar de recurso frente actuaciones del Estado que prescinden de las garantías previstas para el procedimiento de devolución.

DEVOLUCIONES SUMARIAS Y NO RECHAZO EN FRONTERA

El **Gobierno**, aplicando el “concepto operativo de frontera” acuñado por el Ministerio del Interior, pretende que:

Las personas que saltan las vallas no quedan bajo jurisdicción española hasta que hayan rebasado la línea policial que trata de contener su paso: como si, a los solos efectos de la lucha contra la inmigración ilegal, no se encontraran todavía en España.



© JOSEP BUADES FUSTER SJ

El **TEDH** reitera en cambio que el concepto de “jurisdicción” en el sentido del artículo 1 del Convenio se entiende según lo concibe el derecho internacional público (Ilasçu y otros, citado anteriormente en la sentencia, § 132, Assanidzé, citado anteriormente en la sentencia, § 137). A la luz de esta última consideración establece que la existencia de una valla situada a cierta distancia de la línea fronteriza no da derecho a un Estado a excluir, modificar o limitar unilateralmente su jurisdicción territorial, que comienza en la línea fronteriza. **Concluye** que:

La especificidad del contexto migratorio y las dificultades en la gestión de la frontera (§107) no pueden conducir al establecimiento de una zona de vacío legal en la que los individuos no estén sujetos a ningún régimen jurídico que pueda concederles los derechos y garantías previstos en el Convenio y que los Estados se han comprometido a reconocer a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

Así, afirma que el Convenio de los Derechos Humanos no puede aplicarse selectivamente a partes del territorio de un Estado reduciendo artificialmente la extensión de su jurisdicción territorial. Llegar a la conclusión contraria sería vaciar de sentido el postulado de la protección efectiva de los derechos humanos que subyace al Convenio en su conjunto.

Como consecuencia de esta argumentación, es preciso reconocer que **carece de sentido el apartado primero de la disposición adicional décima LOEX:**

«Disposición adicional décima. Régimen especial de Ceuta y Melilla.

1. Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España.

En efecto, sitúa la acción de superar los elementos de contención fronterizos como previa al cruce irregular de la frontera tal como emplea la preposición “para”. Sin embargo, la superación de los obstáculos fronterizos situados en suelo español implica el previo cruce de la frontera y la actuación de la Guardia Civil en territorio bajo jurisdicción española, sujeta al ordenamiento jurídico español. Por consiguiente, no puede denominarse “rechazo a fin de impedir su entrada ilegal en España” a lo que es una devolución desde España, solo que practicada sumariamente. Ahora bien: ¿qué sucede con las garantías previstas en la LOEX y en su Reglamento?

LÍMITES A LA EXIGENCIA DE GARANTÍAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DEVOLUCIÓN

La Gran Sala reconoce que todo procedimiento de expulsión, devolución, denegación de entrada, rechazo en frontera, etc., tiene que respetar unas **garantías mínimas**. Cuando afecta a varias personas en grupo (sin necesidad de número mínimo ni de características comunes) se produce una **expulsión colectiva**, contraria al ordenamiento europeo de DD.HH. – artículo 4 del protocolo adicional n.º 4 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)-. Sucede cuando no se les da un tratamiento personalizado: identificar a la persona, conocer sus circunstancias personales, darle la posibilidad de solicitar protección y de recurrir la decisión administrativa de sacarlos forzosamente del territorio, poniendo a su disposición servicios de defensa letrada y de interpretación. Hasta este punto, la reciente sentencia da continuidad a la jurisprudencia del TEDH, teniendo como referentes más recientes *Hirsi Jamaa y otros c. Italia* 27765/09 y *Khlaifia y otros c. Italia* 16483/12.

Sin embargo:

La Gran Sala del TEDH establece dos límites a la exigencia del procedimiento personalizado en el caso de entrada ilegal: cuando la persona no coopera activamente en las labores de identificación (negándose a responder a las cuestiones planteadas) o cuando intenta prevalerse del efecto masivo y del uso de la violencia (§ 201).

Considera que los demandantes se pusieron en situación de ilegalidad cuando intentaron deliberadamente entrar en España cruzando el sistema de protección de la frontera de Melilla en lugares no autorizados y en un grupo numeroso; que decidieron no utilizar los canales legales existentes que les permitían el acceso legal al territorio español, ignorando las disposiciones

pertinentes del Código de Fronteras Schengen sobre el cruce de las fronteras exteriores y la legislación interna pertinente. En la medida en que el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

La falta de un procedimiento de expulsión individualizado (noción usada en el sentido del artículo 4 del protocolo n.º 4 al CEDH) era consecuencia de la propia conducta de los demandantes al tratar de entrar ilegalmente en Melilla, y por ello sentenció no poder considerar responsable al Estado demandado por la falta de un recurso jurídico en Melilla que les hubiera permitido impugnar esa expulsión.

En este ejercicio **la Gran Sala del TEDH cierra los ojos a la realidad a la que se enfrentan las personas migrantes subsaharianas en Marruecos cuando permanecen cerca de la frontera con España en Melilla o en Ceuta**. Nada dice del hostigamiento policial diario, del apaleamiento, de la destrucción de sus chozas en el monte, del robo e incendio de sus pertenencias, del alejamiento forzoso a la frontera con Argelia o a ciudades del Sur de Marruecos, de la imposibilidad material de cruzar los puestos fronterizos. Presupone factible lo que se demuestra prácticamente imposible. Y su modo de cerrar los ojos es deliberado, culpable en este sentido. En definitiva:

Según la Gran Sala del TEDH el Estado no estaría legitimado para practicar devoluciones sumarias, pero quienes las sufren no tendrían mucho margen para recurrirlas.

El Tribunal Constitucional, al resolver el **recurso de inconstitucionalidad n.º 2896-2015** el 19 de noviembre, y a falta de publicar la sentencia, establece **tres criterios que deben respetar los “rechazos en frontera” para ser constitucionales**: aplicación **individualizada**, sumisión plena al **control judicial** y aplicación de las **garantías reconocidas a las personas extranjeras en las normas, acuerdos y tratados internacionales** ratificados por España, debiendo ser **reales y efectivos** los **procedimientos de entrada legal en territorio español**. En todo caso, exige especial atención a personas especialmente vulnerables: menores de edad, embarazadas o personas de edad avanzada. Es preciso analizar la argumentación jurídica: queda ahí la realidad observada.

■ GARANTÍAS DEFICIENTES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DEVOLUCIÓN

En los servicios de asistencia letrada que presta, el SJM observa **malas prácticas administrativas que vacían de sustancia las garantías previstas para el procedimiento de devolución** en el artículo 23.3 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 (RLOEX):

En cualquiera de los supuestos del apartado 1, el extranjero respecto del cual se sigan trámites para adoptar una resolución de devolución tendrá derecho a la asistencia jurídica, así como a la asistencia de intérprete, si no comprende o habla las lenguas oficiales que se utilicen. Ambas asistencias serán gratuitas en el caso de que el interesado carezca de recursos económicos suficientes, de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita.

Son casos en los que la Policía instruye **procedimientos de devolución con la esperanza de que Marruecos los readmita aplicando el Acuerdo de readmisión de 1992**. Desde 2017 observábamos su aplicación a personas desembarcadas en las islas Chafarinas. Desde el verano de 2018, también a quienes han saltado la valla en grupos numerosos.

GARANTÍAS MENGUANTES PARA LAS PERSONAS DESEMBARCADAS EN LAS ISLAS CHAFARINAS

A lo largo de 2019 el equipo del SJM recogió información de fuentes diversas sobre 20 embarcaciones que desembarcaron en las islas Chafarinas: un total de 513 personas, de las que 314 eran mujeres adultas, 60 menores y 135 varones adultos. Muchas de ellas provenían de países africanos subsaharianos, pero también hubo algunos argelinos, kurdos sirios, árabes sirios, palestinos, iraquíes, yemeníes, bangladesíes y eritreos. Siquiera **por la nacionalidad declarada**, cabría presuponer que un **porcentaje significativo** tenía un **claro perfil de protección internacional o de protección subsidiaria**.

La Policía Nacional trató de devolver a Marruecos en aplicación del Acuerdo bilateral de 1992 a 35 varones adultos de otra patera desembarcada el 3 de junio, en la que viajaban también 10 mujeres adultas y 5 menores (todos subsaharianos). Así como condujeron a las mujeres al CETI y a los menores al centro de protección Fuerte la Purísima, los varones adultos fueron conducidos a la comisaría para las labores de identificación policial y pasar la noche. Los policías adscritos a la OAR de Beni Enzar cancelaron las citas dadas a otras personas para sus entrevistas de asilo de modo que cualquiera de esos 35 pudiese ser entrevistado con la mayor celeridad. De hecho, fueron trasladados a Beni Enzar sin haber podido ducharse, cambiarse de ropa, comer, pasar otro examen médico que el superficial que se les había dispensado en el puerto. Tuvieron que esperar en las inmediaciones de la OAR a la intemperie, ante la mirada curiosa del público que transitaba por la frontera. Realizaron las entrevistas exhaustos y desorientados. La Policía puso a su disposición dos intérpretes de bámbara.

Les aplicó el procedimiento de solicitud en frontera, que implica plazos más breves, con la esperanza de poder devolverlos en el término de 10 días que marca el Acuerdo bilateral de readmisión de 1992.

Por lo pronto, fue un modo de proceder llamativo, puesto que hasta entonces quienes habían saltado la valla y estaban admitidos en el CETI cuando manifestaban su voluntad de solicitar protección habían seguido el procedimiento de solicitud en territorio. Al habérseles sometido a un **tratamiento menos garante**, el SJM inició un procedimiento judicial ante la Audiencia Nacional (pendiente de sentencia el 31 de octubre de 2020).

Es llamativo el caso de un **refugiado iraquí** que desembarcó en las islas Chafarinas el 20 de agosto de 2019. Procedía de una tribu chií del sur de Irak. Había estudiado ingeniería en Moscú, donde compartió piso con otros estudiantes musulmanes, solo que sunníes. La convivencia le llevó a percibir el mayor peso de lo que une a chiíes y a sunníes como musulmanes, difuminando sus diferencias. De ahí que empezara a frecuentar la mezquita sunní a la que acudían sus compañeros. **El jeque de su tribu lo condenó a muerte como traidor** por causa de su práctica religiosa en una mezquita sunní. La sentencia que dictó llamaba a que la ejecutara quienquiera que tuviera conocimiento de ella en Irak. La amenaza de muerte le impedía volver a su país, a la vez que la finalización de sus estudios le privó de la autorización de estancia por estudios en Rusia. Decidido a entrar en la Unión Europea, optó por la ruta norteafricana. Una vez en Marruecos, se dirigió en primer lugar a Nador para entrar en España por Melilla. No le fue posible franquear el puesto de control documental marroquí. **Cuando la policía lo reconocía como extranjero lo golpeaba**. Eso sucedía siempre que lo encontraba **en las inmediaciones de la frontera**, puesto que en otros lugares más alejados lo trataba con deferencia, reconociendo en él a un hermano árabe. Cuando fue entrevistado contaba 50 intentos de entrada en España por tierra

y por mar, tanto por la ruta canaria como por el Estrecho y por el mar de Alborán. Cuando lo consiguió, llegando accidentalmente a las Chafarinas, fue conducido a Melilla, donde **pudo solicitar protección internacional y ser documentado como solicitante de asilo**. Hubiese podido hacerlo sin riesgo de su vida de haber tenido acceso franco a Beni Enzar sin sufrir agresiones de las fuerzas de seguridad marroquíes para impedirselo.

Una de las embarcaciones, ocupada por 25 mujeres y 6 menores subsaharianos, habría sido aprehendida por la Marina Real marroquí en las inmediaciones del archipiélago el primero de septiembre de 2019.

El 3 de enero de 2020, la Delegación del Gobierno de Melilla dio cuenta del **rescate por parte de una embarcación marroquí y conducción al puerto seguro marroquí más cercano** de un grupo de más de 40 migrantes que habían desembarcado en las **islas Chafarinas**. Adujo la aplicación del derecho marítimo internacional relativo al rescate. Añadió querer cerrar una vía utilizada por las mafias que trafican con seres humanos que ponen en grave riesgo su integridad. Nada dice de que se encontraran en una plaza de soberanía española, ni de la intervención o no de las autoridades españolas en el ejercicio de su jurisdicción. **La figura del rescate de naufragos encubre una devolución sin garantías.**

Así como en 2017 daba la impresión de que los desembarcos en las islas Chafarinas eran más bien accidentales, debidos al mal estado de las embarcaciones o a averías de los motores, en 2019 es más fácil representarse el uso deliberado de una ruta de acceso a España que permite una mínima inversión en motor y combustible. Pero esta consideración no debe ocultar la principal: el riesgo mayor que asumen personas con claro perfil de protección.

En septiembre y octubre de 2020 el SJM ha seguido documentando otros casos de devolución practicada desde las islas Chafarinas. En la madrugada del primero de octubre de 2020 llegaron seis inmigrantes a la isla del Congreso, una de las Chafarinas. Había dos mujeres en el grupo, una embarazada. Hacia mediodía llegó una patrullera de la Guardia Civil. Según relata la noticia publicada en *El Faro de Melilla*⁸, después de que les confiscaran los móviles, los entregaron a la tripulación de una patrullera marroquí, que los llevó detenidos, si bien puso en libertad a la mujer embarazada. El marido de la mujer embarazada afirmó haber sido golpeado por un guardia civil cuando le pedía protección. La devolución se practicó de modo sumario, sin practicar la identificación, en ausencia de defensa letrada y servicio de interpretación. Según la noticia, la Delegación del Gobierno afirmó no tener constancia del caso, mientras que la Comandancia de la Guardia Civil admitía que se trataba de un procedimiento ordinario. Es una realidad a la que seguir prestando atención.

DEVOLUCIONES TRAS ENTRADAS POR TIERRA CON FALTA DE AUDIENCIA EFECTIVA

El 21 de octubre de 2018 más de 200 migrantes saltaron la valla de Melilla y rebasaron la línea de contención de la Guardia Civil. Fueron conducidos al CETI como detenidos. La Policía se apresuró a incoar los procedimientos de devolución, vulnerando sus garantías procesales de diversos modos.

En primer lugar, **muchos no se encontraban en condiciones de salud adecuadas**: bastantes

⁸ Accesible online (31/10/2020) en: <https://elfarodemelilla.es/devolucion-caliente-seis-migrantes-llegaron-is-las-chafarinas/>

presentaban cortes (algunos muy profundo) en sus manos y antebrazos, causados por las concertinas y otros elementos de las vallas; mientras que otros tenían dificultades para caminar por los traumatismos sufridos en el salto (uno fue conducido de las axilas por policías, al no poder caminar).

En segundo lugar, **la Policía vació de contenido el trámite de audiencia** al iniciar el procedimiento de notificación simultánea de la propuesta de devolución y de la resolución de devolución.

En tercer lugar, **la asistencia letrada fue poco más que nominal**. Los abogados de oficio asistían a grupos de seis en quince minutos, salvo unos pocos que se negaron a realizar su labor si no podían entrevistarse reservadamente con sus clientes. El abogado del SJM se dio el tiempo necesario para atender a los dos migrantes que habían solicitado su asistencia letrada inmediatamente después de su ingreso en el CETI.

En cuarto lugar, la situación se agravaba por la **sola presencia de un intérprete de francés, inglés y árabe**: lenguas que muchos no hablaban.

En quinto lugar, **faltó la entrevista de trabajadores sociales que evaluaran sus circunstancias concretas y las situaciones de vulnerabilidad** que pudiesen concurrir, y que les informaran sobre protección internacional.

El apresuramiento de las actuaciones se explicaba por la esperanza de que Marruecos readmitiera a aquellos migrantes en aplicación del acuerdo bilateral de 1992. Esas prisas tuvieron un precio para los migrantes, abogados, intérpretes y policías que trabajaron hasta pasadas las tres de la madrugada, cuando podían haber realizado las actuaciones con más garantías a lo largo de varios días.

Fue la **primera vez** desde años en la que **migrantes malienses y de otros países subsaharianos** que manifestaron su **intención de solicitar protección internacional, suspendiendo la devolución**. Pero se vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los 55 devueltos a las 24 horas de su entrada al no contar con garantías suficientes. Ni siquiera tuvieron posibilidad de extender un poder a favor de sus abogados para recurrir la devolución a Marruecos.

VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS POR PARTE DEL ABOGADO DE OFICIO

En septiembre de 2020, un solicitante de asilo documentado como tal relató sus entradas en Melilla saltando la valla dentro de grupos numerosos el 21 de octubre de 2018 y el 6 de abril de 2020. En ambas ocasiones logró rebasar todos los elementos de contención fronterizos. En 2018 ingresó en el CETI, mientras que en 2020 se le asignó alojamiento en las instalaciones provisionales del recinto para celebraciones llamado "El V Pino" y luego de la plaza de toros. En ambas ocasiones fue objeto de labores de identificación por parte de la Policía. En ambas ocasiones manifestó su intención de solicitar protección internacional. Señala la diferencia en que el **abogado de oficio** que se hizo cargo de su defensa letrada en 2018, **lejos de transmitir su intención y facilitar los trámites para su entrevista de asilo, allanó los trámites de devolución** urgiéndole a firmar un documento sin revelar el contenido. Un día más tarde fue devuelto a Marruecos por vía marítima (entre el puerto de Melilla y el de Beni Enzar), para ser expulsado a Mali once días más tarde. Tuvo que volver a salir del país por la amenaza para su vida que seguía cerniéndose en su pueblo, seis años después de su primera salida del país. Cuando logró entrar en Melilla el 6 de abril de 2020 se apresuró a rechazar la asistencia letrada de oficio para asegurarse de que su

abogada transmitía su intención de solicitar protección internacional y le asistía en la entrevista.

FALTA DE GARANTÍAS EN LAS DEVOLUCIONES A MAURITANIA DE NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS

Hay **otras modalidades de devolución en las que también se aprecian garantías deficientes**. El 20 de enero de 2020 el SJM leyó en los informes de actividad del Defensor del Pueblo en su calidad de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, que el Ministerio del Interior usaba vuelos FRONTEx para **devolver a Mauritania a nacionales de dicha república islámica junto a nacionales de terceros Estados**, bajo el amparo del artículo IX.B) del Acuerdo entre el Reino de España y la República Islámica de Mauritania en materia de inmigración, hecho en Madrid el 1 de julio de 2003:

Cada Parte Contratante readmitirá en su territorio, a solicitud de la otra Parte Contratante, al nacional de un tercer Estado que no cumpla o haya dejado de cumplir las condiciones de entrada o de permanencia aplicables en el territorio de la Parte Contratante requirente, siempre que se presuma que el nacional de un tercer Estado ha transitado por el territorio de la Parte Contratante requerida, previo acuerdo sobre su caso.

Más allá de la posición de fuerza desigual entre las partes contratantes que deja traslucir esta cláusula, lo que más preocupa al SJM es la presencia de **ciudadanos malienses** entre los devueltos a Mauritania. De entrada, cabía la duda razonable sobre la suerte que correrían en Mauritania, o sobre su traslado hasta la frontera con Mali por las fuerzas de seguridad mauritana. Resulta que en julio de 2019 la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR) desaconsejó la repatriación forzosa de ciudadanos malienses a las regiones de Timbuktu, Gao, Kidal, Taoudenni, Ménaka, Mopti, Ségou, Sikasso y Koulikoro (comarcas de Nara, Koli-kana, Banamba y Koulikoro). Son lugares a los que se ha extendido la violencia antes sufrida en el Norte, que enfrenta a grupos étnicos o comunitarios diversos, mantiene activos a los grupos armados que firmaron un acuerdo de paz en su día y moviliza a grupos extremistas de carácter islamista. Por ello, la **devolución directa o indirecta a ciudadanos malienses a las regiones y comarcas del norte y centro del país es contraria al principio de no-retorno forzado** (*non refoulement*) de personas malienses, que serían susceptibles de necesidad de protección internacional según la Convención de la Organización de Unidad Africana de 1969, que ratifica los criterios de refugio de la Convención de Ginebra de 1951. Publicada una nota de prensa por parte del SJM, el periodismo de investigación de la mejor calidad corroboró al menos el testimonio de un maliense que había sido conducido a la frontera con Mali por parte de las fuerzas de seguridad mauritanas⁹.

Avanzado el año 2020 han quedado patentes las malas prácticas de la Policía con la población maliense que llega a Canarias. Inicia el procedimiento de devolución con la esperanza de practicarla a través de Mauritania, solicitando autorización de internamiento en algunos casos, sin informar sobre la posibilidad de solicitar protección internacional. Son cuestiones abordadas con detalle en el *Informe CIE 2019: Diez años mirando a otro lado*, y que serán objeto de tratamiento en el siguiente informe.

9 Cfr. Martín, M. Uno de los deportados por España a Mauritania: "Después de tres días sin comer, nos abandonaron en Mali", El País, 07/02/2020 (accesible online el 31/10/2020): https://elpais.com/politica/2020/02/06/actualidad/1581003885_273856.html

■ LA DEVOLUCIÓN DURANTE LA CRISIS DEL COVID-19

El ministro del Interior dictó la Orden INT/248/2020, de 16 de marzo, por la que se establecen criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ante el restablecimiento temporal de controles fronterizos. Fue ejerciendo las funciones otorgadas en el artículo 4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. El artículo 3 regula la ejecución de medidas de control fronterizo como la denegación de entrada o la devolución. El art. 3.3 identifica el supuesto para el que procede esta última: el intento de entrada irregular en territorio español; y las personas incluidas en la figura: extranjeros interceptados en la frontera o en sus inmediaciones, a cuyos efectos se podrán establecer controles de segunda línea. El art. 3.5 precisa que la Guardia Civil es el sujeto de la interceptación y el procedimiento: conducción a una dependencia del Cuerpo Nacional de Policía para su identificación y, en su caso, a su devolución. Así como el art. 3.2 detalla las garantías en el procedimiento de denegación de entrada, el 3.3 se mantiene en la ambigüedad: su redacción es muy similar a la del artículo 23.2 RLOEX, pero no se extiende a las garantías previstas en el 23.3.

■ CONCLUSIÓN

Tras la sentencia de la Gran Sala del TEDH queda claro que el llamado “rechazo en frontera” es una devolución. Según la nota informativa del TC sobre su sentencia, quedan por analizar los criterios de individualización, pleno sometimiento al control judicial y cumplimiento de las obligaciones internacionales. Y queda por regularlo de acuerdo con dichos criterios. En cualquier caso, preocupan las malas prácticas administrativas que dejan como papel mojado las garantías previstas por la ley. Es preciso seguir conquistando un espacio de respeto.

3.3 ■ LIMITACIONES INDEBIDAS DEL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN

El informe *Sacar del laberinto* se hacía eco de una problemática detectada: la **desigual prolongación de los plazos de permanencia en Melilla de solicitantes de asilo** antes de que se les conceda **autorización de traslado el traslado a la Península**, la ansiada *Salida*. Más aún, exponía cómo **se les impide viajar por iniciativa propia presentando su documentación** (la *tarjeta roja*) en los controles policiales previos al embarque. Parecía que la **duración** de la estancia de muchos solicitantes de protección **dependía de la disponibilidad de plazas** en el sistema de acogida de refugiados o de acogida humanitaria, así como de unos ciertos baremos de prioridad según se tratara de familias o de personas con alguna situación especial, que desgraciadamente no son públicos. La observación a lo largo de años mueve a sospechar que ni siquiera se estén aplicando criterios objetivos. Pero se observaban **otros bastantes casos en los que la permanencia en Melilla parecía prolongarse sine die**, llegando a rebasar el año. Al tratarse casi siempre de solicitantes de protección con nacionalidad marroquí o argelina, resultaba fácil inferir una **intención disuasoria** con probable motivación política para no complicar las relaciones con dos países vecinos en los que España tiene muchos intereses económicos.

El SJM, como había hecho CEAR anteriormente en Ceuta, entendió que esta **actuación administrativa vulnera el derecho fundamental a la libre circulación** por el territorio nacional de personas extranjeras cuya **documentación como solicitantes de protección internacional** implica una **autorización de residencia transitoria**, supeditada a la resolución positiva del expediente mediante la concesión del asilo, de la protección subsidiaria o de una autorización de residencia ordinaria por motivos humanitarios. Al ser un derecho ignorado sistemática y selectivamente por la Administración, era importante que fuera declarado en sede judicial, ordenando a la Administración que deje de impedir el viaje a la Península.

El informe de 2017 presentaba sucintamente la estrategia mantenida para provocar un acto administrativo que impugnar ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo: los intentos (fallidos o logrados) de conseguir una resolución del comisario general de Extranjería y Fronteras que respondiera si había inconveniente para emprender el viaje programado a un puerto peninsular; la prohibición oral de embarque de varios solicitantes de asilo por parte del agente de la Policía Nacional que controlaba la documentación de los pasajeros, junto con comunicación escrita de la inhibición del delegado del Gobierno en Melilla de resolver el recurso que se le presentaba frente a la actuación de la Policía Nacional, señalando que el comisario general de Extranjería y Fronteras es el competente para autorizar o denegar el traslado a la Península. A partir de ahí, el equipo jurídico del SJM interponía ante el director general de la Policía un recurso de alzada contra la resolución del comisario general de Extranjería y Fronteras. Y contra la resolución en alzada, un recurso contencioso-administrativo contra esta última resolución. La estrategia procesal ha ido variando. Algún recurso ha impugnado la actuación por vía de hecho del agente de policía que había impedido el embarque, la cual lesionaba el derecho fundamental a la libre circulación por el territorio nacional de solicitantes de protección internacional debidamente documentados. Otros recursos han atacado la validez de la inscripción "Válido solo en Melilla" añadida a la *tarjeta roja*. En ocasiones se ha valido el SJM del recurso contencioso-administrativo por el procedimiento ordinario y en otras mediante el procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales.

En el momento de elaborarse aquel informe el SJM recibió con satisfacción la adopción de **medidas cautelares positivas** en uno de los recursos contenciosos-administrativos interpuestos ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid: el Tribunal ordenaba al comisario general de Extranjería y Fronteras que dejara de impedir el viaje, señalando fecha y destino para el traslado. Por consiguiente, el informe ofreció una exposición sumaria de la argumentación en la que se apoyaban: unos hechos *a priori* subsumibles en una actuación material constitutiva de vía de hecho, en tanto que la negativa a permitir el acceso al barco de la compañía Transmediterránea a los recurrentes no se sustentaba en resolución administrativa alguna debidamente motivada y dictada en el seno del procedimiento administrativo correspondiente; actuación material que provoca graves perjuicios a las personas en cuyo nombre se interpone el recurso por cuanto lesiona su derecho a la libre circulación por el territorio nacional; y la concurrencia de *fumus boni iuris* en su favor, con sustento en los artículos 10.2, 13.1 y 19 CE en relación con el artículo 5 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en virtud de los cuales los extranjeros en situación de regularidad tienen derecho a circular libremente por el territorio nacional y a elegir su residencia, siendo esta la situación de quienes han obtenido la admisión a trámite de su solicitud de asilo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.2 del RD 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado y los artículos 3, 4, 16, 17, 18, 19 y 36.1.h) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la

protección subsidiaria; añadiendo que el Acta Final, apartado III del acuerdo de adhesión del Reino de España al Convenio de Schengen no justifica la denegación de acceso al territorio peninsular de los recurrentes y cita en apoyo de su pretensión varias sentencias de esta Sala y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Efectivamente, el Tribunal se apoyaba en la sentencia que había dictado el 26 de enero de 2018 (P.O. 41/2017) en un caso análogo, cuyos criterios venían también sostenidos en sus propias sentencias de 11 de mayo de 2015 (P.O. 1088/14), 28 de mayo de 2015 (P.O. 1089/14), 10 de junio de 2015 (P.O. 1091/14), 29 de septiembre de 2017 (P.O. 1470/16) y 26 de enero de 2018 (P.O. 41/17). Así, el informe *Sacar del laberinto* pudo exponer sucintamente los principales argumentos por los que el comisario general de Extranjería y Fronteras no puede confundir el tránsito entre Ceuta o Melilla y otros puntos de la geografía española con el cruce de una frontera exterior de España y de la Unión Europea sobre la base de que el Acta Final, apartado III del acuerdo de adhesión del Reino de España al Convenio de Schengen prevé que se mantengan controles documentales en el acceso al embarque marítimo o aéreo entre las ciudades autónomas y otros puntos de la geografía española.

■ SENTENCIAS QUE RESUELVEN RECURSOS INTERPUESTOS POR EL SJM

A lo largo de los últimos años el SJM ha interpuesto diez recursos contenciosos-administrativos contra las actuaciones policiales que impedían viajar a la Península a solicitantes de protección

internacional debidamente documentados como tales provistos de billete y tarjeta de embarque, alegando que su documentación no basta por sí para autorizar el cruce de fronteras. Cuatro recursos han seguido el procedimiento de protección de derechos fundamentales (en adelante PDDFF), mientras que otros seis han seguido el procedimiento ordinario (PO). Hay un solo recurso (PDDFF) pendiente de sentencia.

Una Instrucción del comisario general de Extranjería y Fronteras de 12 de febrero de 2010, dirigida al Jefe Superior de Policía de Melilla, expone un criterio que ha mantenido en una práctica:

La documentación o certificado que se expide a los solicitantes de protección internacional en las ciudades de Ceuta y Melilla no habilita, salvo que se cumplan las condiciones requeridas por la normativa vigente, a franquear los controles de acceso al resto del territorio nacional. Solo por razones humanitarias o por necesidades de la tramitación de la solicitud de protección internacional se podrá, previa autorización del órgano competente, permitir la entrada en el territorio peninsular.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del **Tribunal Superior de Jus-**



© JOSÉ PALAZÓN OSMA

ticia de Madrid ha negado que dicho criterio sea conforme a Derecho en las sentencias que resuelven los procedimientos dirigidos técnicamente por el equipo jurídico del SJM.

En todos los casos el TSJM había dictado medidas cautelares positivas a favor de las personas en nombre y representación de las cuales se habían puesto en marcha los procedimientos. **Todas las sentencias estiman los recursos presentados; anulan las actuaciones administrativas impugnadas por vulnerar el derecho fundamental de los recurrentes a circular por el territorio nacional y a elegir libremente su residencia** consagrado en el artículo 19 de la Constitución Española; declaran que, conforme a la situación que mantenían los recurrentes en la fecha en que formuló la solicitud denegada no existía impedimento para que pudieran trasladarse al territorio español peninsular, reconociéndoles el derecho a trasladarse desde la ciudad autónoma de Melilla a cualquier otra ciudad situada en territorio nacional; e imponen el pago de las costas causadas en el proceso a la Administración demandada.

ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS

La mayoría de los recursos contenciosos-administrativos como, por ejemplo, el 564/2018, el 861/2018 o el 500/2019, impugnan la resolución del comisario general de Extranjería y Fronteras que deniega el acceso a la Península desde Melilla a los solicitantes de protección internacional a quienes el SJM proporciona asistencia letrada, o la resolución del director general de la Policía que confirma la resolución del CGEF en alzada.

CUESTIÓN SOBRE LA CALIFICACIÓN DE LA ACTUACIÓN POLICIAL QUE IMPIDE EMBARCAR COMO *VÍA DE HECHO*

Cabe señalar que los procedimientos 1491/2017, 1063/2018 y 955/2019 rechazan que la actuación policial recurrida venga calificada como *vía de hecho*, al realizarla agentes del Cuerpo Nacional de Policía en el ejercicio de las funciones que legalmente tienen encomendadas en el control de entrada y salida del territorio nacional de extranjeros y, en general, respecto del régimen policial de extranjería, refugio y asilo e inmigración. Añaden que esta consideración no impide en modo alguno dilucidar si la actuación administrativa recurrida ha lesionado el derecho fundamental cuya protección demandan los recurrentes en este procedimiento especial, atendido su objeto, que no es otro que el de determinar si la actuación recurrida, cualquiera que sea su naturaleza, incurre en cualquier infracción del ordenamiento jurídico y como consecuencia de la misma vulnera un derecho de los susceptibles de amparo, como dispone el artículo 121.2 de la LJCA.

UNIDAD DE DOCTRINA SOBRE LA LIBRE CIRCULACIÓN Y LOS CONTROLES DE IDENTIDAD Y DOCUMENTALES

En todas las sentencias el TSJM mantiene el mismo hilo argumental seguido en la creciente colección de sentencias dictadas en casos análogos. Por razones de unidad de doctrina, y a fin de preservar los principios de igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica, todas reproducen la argumentación de los fundamentos de derecho expuestos en la sentencia de 18 de diciembre de 2017, P.O. 1457/2016, cuya doctrina fue reiterada en sentencia de 26 de enero de 2018 (PO 41/2017).

EL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE LAS PERSONAS SOLICITANTES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

La sentencia tomada como referencia en todas las demás reconoce el derecho fundamental a la libre circulación por todo el territorio nacional de las personas documentadas como solicitantes de asilo como presupuesto en el artículo 13 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

Todas las sentencias niegan frontalmente la interpretación realizada por el Ministerio del Interior de la naturaleza de los controles de identidad y documentación previstos por el Acta Final apartado III e) del acuerdo de adhesión del Reino de España al Convenio de Schengen.

Simplemente pretenden verificar que quien entró legítimamente en Ceuta o Melilla tiene título suficiente para entrar en el resto del territorio, esto es: porque es titular de un visado, porque es titular de una autorización de residencia o de estancia por estudios, porque se le exime de visado (cualquiera que sea el motivo de la exención), etc. Es cierto que estos controles valen para impedir el paso a otras personas extranjeras que hayan entrado irregularmente en Ceuta y Melilla. Pero eso no es aplicable a las que han solicitado protección internacional, se les ha admitido a trámite la solicitud y se les ha documentado debidamente, al implicar dicha documentación la autorización de residencia temporal durante el periodo en el que se tramita su expediente.

El establecimiento de controles de identidad y documentación entre las ciudades autónomas norteafricanas y el resto de España, incluso del territorio Schengen en su conjunto, no implica la existencia de una frontera exterior.

En este sentido, es ilegítimo impedir el embarque de una persona solicitante de asilo documentada en Ceuta y Melilla sobre la base de que su tarjeta añade la mención *este documento no es válido para el cruce de fronteras*.

DISCONFORMIDAD CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA MENCIÓN “VÁLIDO SOLO EN MELILLA”

En el procedimiento 500/2019, se solicitaba que se declarase la **nulidad de pleno derecho de la inclusión de la inscripción “válido solo en Melilla”** en el documento personal acreditativo de la condición de solicitante de protección personal del demandante, además de la **inexistencia de impedimento para que el actor pudiera circular libremente por el territorio nacional sin más limitación que la prevista en el ordenamiento jurídico**. Es decir, ataca el nexo que puede haber entre la restricción de validez del documento a una zona geográfica delimitada y el impedimento a la libre circulación más allá de esa zona.

La sentencia 26/2020, al resolver el recurso contencioso-administrativo, se hace eco de la sentencia dictada por la misma sección del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 21 de marzo de 2019 para resolver el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales n.º 1063/2018, que reconoce el derecho fundamental a la libre circulación por el territorio nacional del demandante.

El Tribunal, para resolver la solicitud de declarar la nulidad de pleno derecho de la inscripción "Válido solo en Melilla", como hace en sentencias dictadas en casos similares (recursos 122/2019 y 120/2019), **analiza la Instrucción conjunta de la Secretaría de Estado de Seguridad y de la Subsecretaría del Ministerio del Interior en materia de información y documentación que facilitar a los solicitantes de protección internacional, de fecha 30 de junio de 2010**. En su anexo III, cuando indica qué menciones debe incluir el documento en su contraportada, añade el ámbito de validez territorial en los casos de Ceuta y de Melilla.

Apoyándose en la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en STC 26/1986, de 19 de febrero, recuerda que la Instrucción **no es una norma jurídica con carácter general, sino una directiva interna de la Administración**. De ahí que **el Tribunal no se ve llamado a impugnarla, ni siquiera indirectamente, cuando examina la nulidad o anulabilidad del acto administrativo que limita la libre circulación del demandante**. La nulidad o anulabilidad de dicho acto sería una señal indicativa de disconformidad con el ordenamiento jurídico de las directrices impartidas en la Instrucción. Con todo, y siguiendo la doctrina sentada en las sentencias mencionadas, observa que:

La limitación de la validez del documento a un territorio concreto, como es el caso de Ceuta o Melilla, no impone de por sí que se tenga que restringir el derecho a la libre circulación por todo el territorio nacional.

La norma clave para examinar si la Instrucción mencionada es conforme a Derecho o no, es el artículo 13 del RD 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la ley 9/1994, de 19 de mayo; al no haberse desarrollado reglamentariamente Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Según el artículo 13, el documento de solicitante de asilo habilita a su titular para permanecer en territorio español durante la tramitación del expediente de protección internacional, sin restricciones geográficas por razón del lugar donde se solicite el reconocimiento del derecho. Solo le impone notificar los cambios de domicilio a la Oficina de Asilo y Refugio.

Por consiguiente, la Administración no puede restringir el derecho a permanecer de forma temporal en territorio español a la ciudad de Melilla en ningún caso. En su sentencia, el Tribunal declara el derecho del recurrente a que la Administración elimine del documento que le identifica como solicitante de protección internacional la inscripción "Válido solo en Melilla", así como a circular libremente por el territorio nacional.

Desde mediados de 2019 las personas cuya solicitud de protección ha sido admitida a trámite en Melilla no reciben ya una tarjeta roja de cartulina con la mención "Válido solo en Melilla" en su contraportada, sino un documento en papel que no contiene ninguna mención restrictiva de validez por razones geográficas. Es importante que se consolide esta nueva práctica, pero lo es más que no se obstaculice su libre circulación sometiendo la posibilidad de viajar a la Península a una autorización expresa por parte del comisario general de Extranjería y Fronteras.

■ EL RECURSO DE CASACIÓN 1953/2019

El 29 de julio de 2020 la Sección Quinta de la Sala Tercera del **Tribunal Supremo** dictó **sentencia** 1130/2020 en el recurso de casación 1953/2019, fallando que **no había lugar al recurso de casación** interpuesto por el abogado del Estado contra la sentencia en fecha 17 de enero de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que estimó el recurso n.º 564/2018, promovido por la persona a la que el SJM proporcionaba asistencia letrada contra la resolución de 5 de febrero de 2018 dictada por el director general de la Policía que, en alzada, confirma la resolución de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras de 17 de octubre 2017 por la que se denegaba su acceso desde Melilla a la ciudad de Almería.

El TS responde en esta sentencia a **dos cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia**:

La primera cuestión que se plantea versa sobre la extensión y los límites del derecho fundamental a la libre elección de residencia y circulación por el territorio nacional de los solicitantes de protección internacional en España.

La segunda cuestión enfoca la cuestión previa al caso de las personas que han solicitado protección internacional en las ciudades autónomas de Ceuta y de Melilla y, en aplicación del Código de Fronteras Schengen, tienen que pasar los controles policiales de documentación antes de viajar a otros puntos de la geografía española o, aún, del espacio Schengen.

EL DERECHO A LA LIBERTAD DE RESIDENCIA DE LOS SOLICITANTES DE ASILO

La Sala examina la normativa reguladora del Asilo y protección internacional para determinar si limita de algún modo los derechos fundamentales a la libre elección de residencia y circulación de los solicitantes de asilo, puesto que, de acuerdo con el artículo 13.1 CE, “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”, mientras que el art. 13.4 CE especifica que “la ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”.

Cuando examina la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, la Sala no encuentra ningún precepto que limite los derechos fundamentales a la libre elección de residencia y de circulación por el territorio nacional a los solicitantes de asilo. Cuando examina el elenco de derechos de los solicitantes de asilo que contiene el artículo 18.1 nota que no tiene carácter taxativo, sino que es preciso completarlo con la normativa de extranjería contenida en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y en su normativa de desarrollo, que el artículo 30 de la Ley 12/2009 reconoce aplicable a los solicitantes de asilo. Más aún:

La Sala reconoce que cuando el artículo 18.2.d) de la Ley 12/2009 obliga a los solicitantes de asilo a “informar sobre su domicilio en España y cualquier cambio que se produzca en él”, presupone que el solicitante puede elegir domicilio, y no necesariamente en la ciudad en la que presentó su solicitud, porque goza del derecho fundamental a la libre circulación por el territorio nacional.

Solo el artículo 22, en relación con el artículo 29 de la Ley 12/2009 establece la posibilidad de confinar al solicitante de asilo que solicite el reexamen o interponga recurso de reposición contra la resolución denegatoria de asilo.

Aunque la Sala considera suficiente la argumentación anterior, añade una **consideración sobre derechos del solicitante de asilo regulados en la Ley 12/2009 fuera de su artículo 18 que presuponen la libertad de elección de residencia y de circulación por el territorio nacional**: como cuando el artículo 33.1.a) prevé la posibilidad de que la Administración reduzca o retire alguno o la totalidad de los servicios de acogida a la persona solicitante que abandone el lugar de residencia asignado sin informar a la autoridad competente o, en caso de haberlo solicitado, sin permiso. Igualmente, considera que cuando los artículos 31 y 32 de la Ley permiten al solicitante del asilo a mantener la unidad familiar o para trabajar, carecería de sentido limitarlo a una determinada ciudad, que es lo que pretende la Administración con la interpretación que se sostiene en el recurso de casación.

Por último, invocando la sentencia 17/2013, de 26 de febrero, del Tribunal Constitucional (ECLI:ES:TC:2013:17), la Sala considera que el abogado del Estado no ha invocado intereses constitucionalmente relevantes (que el propio TS considera inexistentes) ante los que deba ceder el derecho fundamental a la libre elección de residencia y circulación por el territorio nacional mediante un recorte necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido.

En consecuencia, concluye que el solicitante de asilo ostenta el derecho fundamental de la libertad de circulación por todo el territorio del Estado español y de poder fijar libremente su residencia en todo el territorio nacional, si bien con la obligación de comunicarlo a la Administración.

EL DERECHO DE LIBERTAD DE RESIDENCIA DE LOS SOLICITANTES DE ASILO EN LAS CIUDADES AUTÓNOMAS EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE FRONTERAS SCHENGEN

La Sala examina los argumentos del abogado del Estado, quien sostiene que la Administración puede denegar a todos los solicitantes de asilo la posibilidad de trasladar su residencia desde las Ciudades Autónomas de Ceuta o Melilla a cualquier otro punto de España en los controles de identidad y documentación establecidos en virtud de la remisión que hace el artículo 36 del Reglamento (CE) 562/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) al acta final del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991.

En primer lugar, recuerda la Sala que el Código de Fronteras Schengen de 2006 fue sustituido, y derogado, por el nuevo Reglamento de Fronteras Schengen, aprobado por el Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se

establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras. Otra cosa es que dicho artículo 41 reproduce literalmente el artículo 36 del Acuerdo de 2006.

En segundo lugar, contra la argumentación del abogado del Estado, declara que:

El Reglamento de Fronteras Schengen es aplicable en España para las Ciudades Autónomas, solo que de acuerdo con lo pactado en el mencionado Acuerdo de Adhesión. Los controles de identidad y documentación establecidos en las conexiones marítimas y aéreas provenientes de Ceuta y Melilla que tengan como único destino otro punto del territorio español u otro estado parte del Convenio no significan la imposición de fronteras entre las Ciudades Autónomas y el resto del territorio español o del espacio Schengen más allá de España.

La Sala nota que el abogado del Estado, en su escrito de interposición del recurso de casación, aplica solo a los solicitantes de asilo una argumentación sobre una normativa especial que se aplica a todos los extranjeros: señala que no hay ninguna norma comunitaria ni disposición de cualquier ámbito que establezcan un régimen especial para solicitantes de asilo cuyo expediente sigue pendiente de resolución.

Reproduce íntegramente el punto III del Acta final que cierra el Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen para luego fijar la interpretación correcta del párrafo e) del apartado primero, relativo a los controles de identidad y de documentos, en cuya exigencia se funda la interpretación que se suplica por la Abogacía del Estado para el supuesto de autos y, tal como insiste la Sala, para todo cambio de residencia de extranjeros.

III. Las Partes contratantes toman nota de las siguientes declaraciones del Reino de España:

1. Declaración relativa a las ciudades de Ceuta y Melilla;

- a) Seguirán aplicándose por parte de España los controles actualmente existentes para mercancías y viajeros procedentes de las ciudades de Ceuta y Melilla previos a su introducción en el territorio aduanero de la Comunidad Económica Europea, de conformidad con lo previsto en el protocolo número 2 del Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas.
- b) Continuará igualmente aplicándose el régimen específico de exención de visado en materia de pequeño tráfico fronterizo entre Ceuta y Melilla y las provincias marroquíes de Tetuán y Nador.
- c) A los nacionales marroquíes no residentes en las provincias de Tetuán y Nador y que deseen entrar exclusivamente en las ciudades de Ceuta y Melilla, se les seguirá aplicando un régimen de exigencia de visado. La validez de este visado será limitada a las dos ciudades citadas, y permitirá múltiples entradas y salidas («visado limitado múltiple»), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.3 y 11.1 a) del Convenio de 1990.
- d) En la aplicación de este régimen serán tenidos en cuenta los intereses de las otras Partes contratantes.

- e) En aplicación de su legislación nacional y con el fin de verificar si los pasajeros siguen cumpliendo las condiciones enumeradas en el artículo 5 del Convenio de 1990, en virtud de los cuales fueron autorizados a entrar en territorio nacional en el momento del control de pasaportes en la frontera exterior, España mantendrá controles (controles de identidad y de documentos) en las conexiones marítimas y aéreas provenientes de Ceuta y Melilla que tengan como único destino otro punto del territorio español.

A este mismo fin, España mantendrá controles sobre los vuelos interiores y sobre las conexiones regulares por transbordador que salgan de las ciudades de Ceuta y Melilla con destino a otro Estado parte del Convenio.

La Sala recorre los párrafos a), b), c), d) y f), cuya interpretación literal no suscita cuestión alguna en el caso. Cuando comenta el párrafo e), aducido por el abogado del Estado en su recurso, recuerda que regula, en primer lugar, la situación suscitada por los nacionales marroquíes residentes en las provincias de Tetuán y Nador que pueden entrar en Ceuta y en Melilla (respectivamente) sin necesidad de visado, o de los nacionales marroquíes no residentes en las provincias mencionadas que pueden entrar en las ciudades autónomas con visados limitados múltiples. Se trata de **mantener un régimen de entrada en las ciudades autónomas conveniente para las relaciones de vecindad sin rebajar las exigencias del control de fronteras**. Como indica la Sala: “Solo con relación a esos concretos ciudadanos extranjeros exentos del visado tiene sentido la exigencia, porque desvinculado de ellos no se llega a comprender que las fronteras de Ceuta y Melilla no sean fronteras exteriores de la Unión, con esa especialidad de los marroquíes de las dos provincias del Reino de Marruecos a que se hace expresa referencia”.

Añade la Sala que Protocolo número 2 del Acta de Adhesión (BOE de 1 de enero de 1986) al que hace referencia el precepto se refiere sustancialmente al tráfico de mercancías, que apenas incide en el tránsito de viajeros y que no regula la entrada de solicitantes de protección internacional.

Interpreta la mención que hace el párrafo e) al **artículo 5 del Convenio de 1990 relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas**, hecho en Dublín el 15 de junio de 1990 y ratificado por España de 27 de marzo de 1995 (BOE de 1 de agosto de 1997). Ciñe dicho artículo a la regulación de las reglas para determinar qué Estado miembro de la Unión Europea es responsable de examinar la solicitud de protección internacional de ciudadanos de terceros Estados que entran en el Estado miembro de que se trate son titulares de permisos de residencia, visado vigente o incluso visados de tránsito expedidos por uno o varios Estados miembros UE.

Insiste en que:

Dicho artículo ni limita ni habilita una potestad incondicionada de exigir, en todo caso, tales controles a todo extranjero que quiera trasladar su residencia de las Ciudades Autónomas a cualquier otro punto del territorio nacional, tan siquiera a los que estén pendientes de resolverse una petición de asilo.

Reitera el sentido del precepto en la conveniencia de equilibrar las exigencias de control documental para la entrada de ciudadanos marroquíes en el territorio Schengen con el mantenimiento de un régimen más laxo para su entrada en Ceuta y en Melilla.

Más allá de lo que indica expresamente la Sala en esta sentencia, puede afinarse la interpretación del sentido del párrafo e). En efecto, de acuerdo con el artículo 5 del Convenio de Dublín, puede suceder que una persona **nacional** de un **tercer Estado** haya **entrado en Ceuta o en Melilla desde Marruecos** al ser titular de un **permiso de residencia** o de un **visado** en vigor (incluso de tránsito) en uno o varios Estados miembros de la UE; que haya manifestado su **intención de solicitar protección internacional en España**, pero que el **examen** de su solicitud **corresponda a otro Estado miembro de la UE**; y que pretenda **proseguir viaje** hacia otro punto de la geografía española o del espacio Schengen. Pues bien, los controles documentales que mantiene España antes del embarque deben **verificar que siguen en vigor los documentos que habían permitido su entrada a través de la frontera exterior**.

En cualquier caso, la Sala concluye que, conforme a la normativa invocada y antes examinada, debe mantenerse el criterio de la Sala de instancia y considerar que todo ciudadano extranjero que haya solicitado una protección internacional o asilo en las Ciudades Autónomas tiene derecho a la libertad de movimiento y fijar su residencia en cualquier otra ciudad del territorio nacional, sin que pueda limitarse dicho derecho por la Administración por su condición de solicitante de la protección internacional y siempre con la obligación del solicitante de comunicar a la Administración dicho cambio de domicilio.

■ LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN EL RECURSO DE CASACIÓN 4893/2019

La sentencia del Tribunal Supremo comentada sigue en un día a la sentencia 1128/2020 de la sección quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que resuelve el recurso de casación 4893/2019, interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia de 6 de mayo de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso 617/2018. Es el que impugna la desestimación presunta del recurso de alzada formulado contra la resolución de la Jefatura de Policía de Ceuta, por delegación de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior. Resolución por la que se incorpora en la documentación que justifica

la condición de solicitante de protección internacional la inscripción "válido solo para Ceuta". Se trata de uno de los casos promovidos por CEAR desde Ceuta.

El Tribunal Supremo admitió el recurso al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, como reconoció también en su sentencia 1130/2020. Concluye en el fallo que el **solicitante de asilo** en la ciudad autónoma de **Ceuta (o en otro caso, Melilla)**, **admitida a trámite su solicitud, tiene derecho a la libre circulación en España (con obligación de comunicar cambios de domicilio)** y, en consecuencia, **no es conforme a derecho la inscripción que limita la validez de la documentación** acreditativa de su condición de solicitante de protección internacional, a Ceuta (o en otro caso, Melilla).



La jurisprudencia sentada por esta sentencia determina, sin duda, el curso del recurso de casación 4516/2019, interpuesto por la Abogacía del Estado (en representación de la Administración del Estado) contra la sentencia de 21 de marzo de 2019 dictada por la Sala Primera de lo contencioso-administrativo del TSJM en el Procedimiento Especial de Protección de Derechos Fundamentales n.º 1063/2018, promovido por el SJM. Ciertamente, responde a la solicitud a la Sala que formuló el fiscal el 16 de abril de 2020, para que en su sentencia desestime el recurso de casación fijando la jurisprudencia que resulte de los términos del escrito que remite y con arreglo a dicha doctrina confirme la sentencia en todos sus pronunciamientos excepto en las costas.

■ PRÁCTICAS ADMINISTRATIVAS CONTRARIAS A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Después de la publicación de las sentencias del Tribunal Supremo la Policía ha seguido impidiendo el embarque de solicitantes de asilo documentados en buques y aeronaves con destino a la Península. Lo ha hecho, que conste al SJM, desde Melilla y desde Canarias. En Melilla ha impedido el acceso al buque. En Melilla ha sido recurrente oír a policías que sostenían que impiden el embarque solo a quien no tiene domicilio en la Península. Pero hay casos de personas que cuentan con parientes, incluso naturalizados españoles, que no han logrado viajar a pesar de indicar el domicilio.

En **Ceuta**, la Policía pone a disposición de las personas solicitantes de protección un **formulario de solicitud de cambio de domicilio**, en el que introducir los datos de identidad de la persona solicitante y de la que la invita, el periodo en el que prevé la invitación, el carácter del domicilio (vivienda principal o segunda residencia, además del título jurídico que pruebe la disponibilidad de la vivienda por parte de quien invita), el vínculo o relación entre ambos, etc.

En **Canarias**, **policías** que patrullaban barcos han **ordenado el desembarque de pasajeros documentados como solicitantes de protección internacional**. En Canarias también, el 3 de agosto la Policía dirigió **instrucciones a las compañías de transporte para que no aceptaran la tarjeta de solicitante de asilo como documento apto para comprobar la identidad de los pasajeros** que se disponían a embarcar. A pesar de las instrucciones en contrario, hay solicitantes de asilo que han pasado desapercibidos y han conseguido viajar a la Península.

La diversidad de respuestas no puede explicarse como fruto de la confusión inmediata a la publicación de la sentencia. El primero de septiembre la ministro María Jesús Montero en su comparecencia tras el Consejo de Ministros como portavoz del gobierno vino a decir que los ministerios implicados analizaban la sentencia para estudiar sus implicaciones y su alcance, no que estudiaran cómo aplicar la doctrina sentada por la jurisprudencia.

El 25 de septiembre las partes recibieron comunicación oficial mediante la imagen escaneada de la sentencia en la que quedaba estampado el sello de la Secretaría de la Sala 3ª-Sección 5ª del Tribunal Supremo en su función de fedataria pública judicial: era la comunicación oficial de un fallo ya divulgado el 30 de julio. En la misma fecha recibieron las partes la diligencia de ordenación expedida por el letrado de la Administración de Justicia. En este documento el TSJM acusa recibo de la sentencia del Tribunal Supremo, que dice que no ha lugar a la casación de la sentencia dictada por aquel tribunal recurrida por el abogado del Estado, dejando la finalidad de este trámite "a los efectos procedentes", sin concretar. Además, **requiere a la Dirección General de la Policía para que lleve la sentencia "a puro y debido efecto y practi-**

que lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. Debiendo, en el plazo de DIEZ DÍAS, acusar recibo y comunicar el órgano responsable del cumplimiento del fallo de la Sentencia” (artículo 104.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Cabe plantear qué significa **“llevar la sentencia a puro y debido efecto” una sentencia del Tribunal Supremo en un recurso de casación.** Tales recursos no tratan de resolver una reclamación concreta, sino que tratan de depurar el ordenamiento jurídico fijando la interpretación de la ley, de modo que **el alcance de la jurisprudencia es general, va más allá del caso.** En este sentido, no se trata de desbloquear el viaje a la Península de la persona defendida por el SJM. Entre otras cosas, porque había viajado tiempo atrás en cumplimiento de una medida cautelar positiva acordada por el TSJM meses antes de dictar sentencia. El efecto de llevar a puro y debido efecto esta sentencia, así como la sentencia referida a un caso de Ceuta promovido por CEAR, consiste más bien en una **serie de actuaciones.** Tal como lo entiende el SJM, implica que:

El Ministerio del Interior no debe volver a acotar una zona geográfica en la que tenga validez la tarjeta roja (“Válido solo en Ceuta” o “Válido solo en Melilla”).

El comisario general de Extranjería y Fronteras no debe dictar resolución alguna que impida, restrinja, limite u obstaculice (cabe añadir más verbos al listado) el ejercicio de los derechos fundamentales a la libre elección de residencia y a la libre circulación por todo el territorio nacional de los solicitantes de asilo debidamente documentados.

Ningún policía de puesto en los controles documentales previos al embarque entre Ceuta o Melilla y otros puntos de la geografía española o del espacio Schengen puede impedir el embarque al solicitante de protección que exhiba su tarjeta en vigor.

El Gobierno no pudo pretextar que se le comunicó la sentencia el 25 de septiembre y que podría tener hasta el martes 13 de octubre si cuenta el plazo de diez días hábiles, para llevar la sentencia a su puro y debido efecto. Tampoco es de recibo que el Ministerio del Interior haya respondido el 9 de octubre a la pregunta parlamentaria formulada el 2 de septiembre por el diputado Sr. Iñarritu sobre si ya autorizaba la libre circulación de las personas solicitantes de asilo que se encuentran en Ceuta o Melilla sosteniendo que *tienen las mismas limitaciones que los ciudadanos que se encuentran en las Ciudades Autónomas de Ceuta o de Melilla por motivo de la pandemia del COVID-19.*

CEAR dio cuenta mediante nota de prensa de un informe del director general de la Policía, de 12 de noviembre, en el que comunica a la Abogacía del Estado la procedencia de allanarse en todos los procedimientos judiciales abiertos en materia de libre circulación de solicitantes de asilo. Su argumentación demuestra la perfecta comprensión del alcance de los derechos a la libre elección de residencia y de circulación, que la Administración no puede limitar a los solicitantes de protección internacional por su condición de tales. Este paso en la buena dirección debe ir seguido por otros para que la Policía deje de impedir los embarques¹⁰.

¹⁰ Accesible online (20/11/2020) en:

<https://www.cear.es/la-abogacia-del-estado-dejara-de-oponerse-a-las-peticiones-de-traslados-a-la-peninsula/>

3.4 ■ TRATAR COMO DELINCUENTES A POSIBLES VÍCTIMAS DE TRATA

Uno de los problemas que detectó el SJM desde 2015 y que expuso de nuevo en su informe de 2017 era la **deficiente detección y protección de personas con especiales necesidades en el CETI, en especial a personas posiblemente sometidas a trata**. En el informe de 2017 refería el diferente tratamiento de varones y mujeres desembarcados en las islas Chafarinas o en otros islotes bajo soberanía española: la pronta devolución de los varones aplicando el acuerdo bilateral de readmisión de 1992, mientras que las mujeres permanecían en el CETI y, en algunos casos, se las trasladaba a un CIE. El contacto directo del equipo del SJM con mujeres posibles víctimas de trata fue puntual: apenas alguna consulta sobre las implicaciones de la decisión de solicitar protección internacional o sobre la fecha de traslado a la Península.

Desde la publicación del pasado informe El SJM ha seguido prestando asesoramiento puntual a mujeres con un perfil de posibles víctimas de trata. Destaca un caso que pone de relieve las consecuencias gravísimas de una falta de detección temprana del perfil de posible víctima de trata, con la consiguiente carencia de tratamiento específico.

Se trata de una mujer (en adelante identificada con las letras EG) de 23 años, natural de un país del África occidental desembarcada en las islas Chafarinas a finales de 2018. Ingresó en el CETI. Según su testimonio, un varón subsahariano que conoció en Nador la llamó una vez desembarcada en España, avisándole de que otra persona viajaría a Melilla desde la Península para acompañarla en la travesía. Este segundo contacto la llamó primero desde Francia y luego desde Melilla para que se reuniera consigo fuera del CETI, desde donde la condujo al puerto en taxi y le entregó documentos de identidad. Fueron detenidos en el control policial del puerto al observarse indicios de manipulación de los documentos. Permaneció 72 horas en los calabozos mientras se le tomaba declaración. En esta, al relato referido añadió que no había pagado a las personas que habían contactado con ella para llevarla a la Península, sino que sabía que los rendimientos de su trabajo futuro como limpiadora serían para ellos.

A pesar de los indicios de ser víctima de trata, expuestos por la policía a los medios de comunicación al dar cuenta del caso, **se le instruyó un procedimiento penal**. Y fue **condenada como autora criminalmente responsable de un delito de falsedad documental** del artículo 400 bis del Código Penal (en relación con los artículos 392.2º y 390.1. 1º), a la privación del derecho de sufragio pasivo durante el periodo de la condena y a una multa de 4 meses (a 6,00 €/día).

Es **llamativo que la sentencia haya sido dictada por conformidad** de la acusada, de su defensa letrada y de la acusación con la calificación establecida por el Ministerio Fiscal. En su testimonio al SJM, EG se extraña de que la **abogada de oficio desempeñara un papel pasivo en las diligencias policiales practicadas durante su detención**, que no le hubiera pedido que le contara su historia, que hubiese asistido como abogada igualmente a su acompañante, luego condenado por un delito del que ella era víctima. EG señala que en el puerto no se sentía señora de sí misma: como si su acompañante la hubiera drogado. También señala que cuando su acompañante la presentó como su esposa, ella lo negó, despertando así la sospecha del agente de policía a cargo del control documental.

Sorprende que la condena del varón que le proporcionó la documentación como autor de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del artículo 318 bis 1 del Código

Penal no mereciera considerar en qué medida podía imputarse a EG la autoría del delito de falsedad documental. Pesaba sobre él una euroorden de búsqueda y captura, al haber sido condenado previamente por su pertenencia a organización criminal de trata.

El juez, el fiscal y la abogada de oficio tuvieron acceso al atestado policial en el que obraban las declaraciones de EG y de su acompañante, ella negando ser la esposa de este, afirmando que pretendía trabajar en España como limpiadora. Si no llegaron a tenerlo a mano, debieron haberlo solicitado, tanto más cuanto que EG venía detenida de los calabozos, donde era obvio que la policía había procedido a tomarle declaración. **Los operadores jurídicos mencionados podían haber aplicado la excusa absolutoria del artículo 177.11 del Código Penal** para la víctima del delito de trata de seres humanos por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida.

Lo narrado pone de relieve un problema advertido en otros casos luego atendidos por el SJM: abogados a quienes se encomienda de oficio la defensa letrada que no se hacen cargo de la complejidad del caso, conformándose con relatos de los hechos a los que faltan elementos relevantes para su calificación.

Sería muy conveniente ofrecer formación especializada en trata para las/os abogadas/os del turno de extranjería y protección Internacional; formación extensiva a todos los agentes que intervienen en el proceso: policías, fiscales, jueces. En definitiva, se trata de perseguir más eficazmente el delito, protegiendo mejor a las víctimas.

EG no fue protegida, sino condenada como autora de un delito. En marzo de 2019 se le incoó un expediente de expulsión a pesar de seguir vigente el periodo de restablecimiento y reflexión de 90 días que se le había concedido a comienzos de enero del mismo año con la finalidad de que decidiera si cooperar en la persecución del delito contra los derechos de los extranjeros del que había sido víctima, y por el que se había condenado al varón que la había conducido al puerto. La resolución por la que la delegada del Gobierno le concedía dicho periodo implicaba que no se le instruyera expediente sancionador y se le autorizara la estancia temporal en Melilla.

Víctima de un delito, se la estigmatiza por lo que connota la trata. Eso afecta su identificación, condiciona su protección a la colaboración con las investigaciones policiales, sigue añadiendo **vulnerabilidad**, lo que resulta útil a las redes de trata.

Utilizando un enfoque basado en los derechos humanos y de género, así como poniendo en el centro la protección de las víctimas, se respetarían los estándares internacionales y las recomendaciones del Defensor del Pueblo, persiguiéndose más eficazmente a los delincuentes.

3.5 ■ DEL CENTRO DE PROTECCIÓN A LA CALLE

El informe *Sacar del laberinto* daba cuenta de la problemática sufrida por los menores extranjeros bajo tutela administrativa de la Ciudad Autónoma y por los jóvenes ex tutelados, entre la que destacaba su salida del centro de sin que se les hubiera tramitado la autorización de residencia según el artículo 196 RD 557/2011 o sin que se les entregara la Tarjeta de Identificación de Extranjeros (TIE) de la autorización de residencia debidamente tramitada.

Muchos de los menores que se acercaban a la oficina del SJM tenían nacionalidad marroquí: eran excepcionales los menores sirios que viajaban solos o en compañía de parientes mayores de edad provistos de un documento de *kafala* (tutela) no reconocido por España. Más excepcional era encontrarse con menores con nacionalidad maliense, guineana o de algún otro país africano subsahariano bajo tutela administrativa: habitualmente se declaran mayores de edad. Sin embargo:

El caso de tres jóvenes malienses que acudieron a la oficina del SJM en octubre de 2019 puso el foco en una problemática creciente: la de jóvenes subsaharianos ex tutelados a los que la falta de Tarjeta de Identificación de Extranjero (TIE) condenaba a la situación de calle al no poder viajar a la Península ni ser admitidos en el CETI.

Eran dos jóvenes malienses originarios de la región de Kayes (que queda fuera de la lista de regiones de no retorno de ACNUR) y un tercero senegalés que se había identificado como maliense. Los dos primeros entraron en Melilla tras el rescate de su patera, el tercero habiendo saltado la valla. Los tres alegaron minoría de edad, se les practicó la prueba correspondiente y la Fiscalía decretó que tenían 17 años y que cumplirían 18 el 5 de noviembre de 2019. Acudieron a la oficina del SJM a finales de octubre de 2019, ante la inminencia de su baja del centro de protección de menores Fuerte de la Purísima. **A pesar de haber estado un año bajo tutela de la Administración, ninguno de los tres tenía la Tarjeta de Residencia a la que tenían derecho.** Dos de ellos contaban con una cédula de inscripción como todo documento de identidad y con el resguardo de haber puesto huellas de la TIE pocos días antes de personarse en la oficina del SJM. Al tercero únicamente se le habían iniciado los trámites para obtener la TIE, sin haber acudido a poner huellas al no tener tampoco una cédula de inscripción estaba completamente indocumentado. **Su tutor legal había cometido una irregularidad al haber rebasado el plazo máximo legal para solicitar su autorización de residencia.**



© JOSEP BUADES FUSTER SJ

Volvieron a la oficina el 5 de noviembre, cuando **causaron baja de la Purísima sin poder embarcarse hacia la Península por falta de TIE ni ser admitidos en el CETI al constar como**

titulares de una autorización de residencia. Se encontraban en la misma situación en la que se encuentran muchos jóvenes marroquíes al salir del centro de protección de menores: en situación regular en España, pero sin la documentación adecuada para poder viajar a la Península.

El equipo del SJM trató de prolongar el tiempo de pernocta en el centro de protección hasta darles una solución alternativa. Se apoyó en la asociación Geum Dodou para preparar recursos alternativos de emergencia y acompañamiento. Los acompañó a la Comisaría de Policía, donde el personal de la UDEYE confirmó que no tenían derecho a acceder al CETI por instrucciones del nuevo jefe de Brigada de Extranjería, tener concedida una autorización de residencia, cuando identificaban el CETI un centro para documentar a migrantes todavía en situación irregular. Acompañados al CETI para insistir en su admisión, revisada su documentación por los funcionarios de seguridad, el personal policial de la UDEYE los introdujo en el recinto, admitiéndolos como residentes provisionales mientras finalizaban los trámites de su TIE. Pero avisó de que no los trasladaría a un centro de la red de acogida humanitaria, ya que consideraba que eran libres de viajar por su cuenta al estar en situación plenamente regular y contar con una TIE como documento de identidad suficiente para embarcarse.

El caso de aquellos tres jóvenes llamó la atención sobre una problemática que afectaría a otra veintena de jóvenes malienses y guineanos que se encontraban en el centro de protección de menores Fuerte de la Purísima a finales de 2019.

Por una parte, se trata de los viejos problemas de la **falta de diligencia a la hora de tramitar la autorización de residencia y la TIE de los menores bajo tutela de la Ciudad Autónoma, de los obstáculos continuos sin sustento legal que pone la Oficina de Extranjería**, por no hablar de la dejación de funciones de la Fiscalía de Menores a la hora de supervisar la labor de la entidad pública tutelar.

Por otra parte, **la Administración sigue sin publicar criterios claros sobre los requisitos de admisión al CETI**, lo que facilita un **excesivo margen de discrecionalidad** por parte del personal del CETI y de la UDEYE, hasta el punto de encontrar **actuaciones arbitrarias**. Hasta comienzos de 2020, el CETI era el único recurso residencial para personas migrantes en la ciudad (incluso para aquellas cuyo perfil lo desaconseja) porque la Ciudad Autónoma no ofrecía alternativas (tendrá que verse la problemática de los dispositivos provisionales habilitados durante el estado de alarma y más tarde en 2020).

Y no hay seguridad jurídica en el control policial de identidad y documentación previo al embarque de migrantes rumbo a la Península. Aunque los policías adscritos a la UDEYE alegaran que los jóvenes atendidos eran libres de embarcarse con su TIE, en la práctica la Policía impide el embarque de los jóvenes ex tutelados, muy mayoritariamente marroquíes.

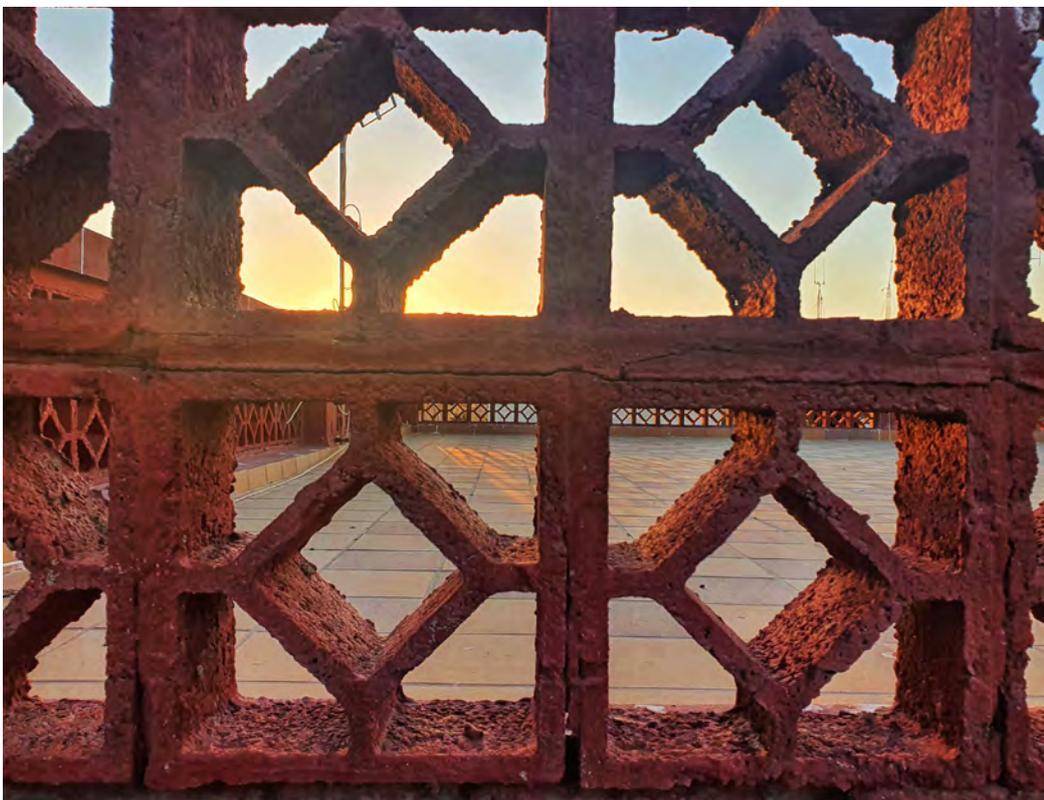
3.6 ■ VIDA FAMILIAR ROTA POR UN CELO DESPROPORCIONADO

El SJM muestra desde 2015 (*Sin protección en la frontera*) su preocupación por las **familias** que, una vez todos sus miembros en Melilla, sufren la **separación entre quienes residen en el CETI y alguno que queda bajo la tutela de la ciudad autónoma** en uno de los centros de protección de menores **hasta que reciben los resultados de las pruebas de ADN que determinan el parentesco**.

A lo largo de estos años, el origen más frecuente del problema era la dificultad que experimentan las familias sirias, palestinas y de otros países árabes para cruzar el puesto de control documental marroquí en Beni Enzar. Los pasadores a los que recurren aconsejan que los padres y los hijos crucen en momentos distintos, los menores normalmente acompañados por adultos marroquíes. Conciertan el día y la hora del cruce para que los padres, parientes u otros adultos de confianza esperen a los niños en las inmediaciones del puesto fronterizo. Cuando la operación no ha estado coordinada, los niños han quedado solos en el lado español y se han echado a llorar, normalmente los recoge la Policía y los pone a disposición de los servicios de menores. Cuando los padres se personan en las dependencias policiales o en la Consejería titular de las competencias de familia antes de que se hayan gestionado la declaración de desamparo y la asunción de la tutela por parte de la ciudad autónoma, han llegado a conseguir llevarse a sus hijos mediante presentación del pasaporte. Una vez asumida la tutela administrativa, por seguridad jurídica, la Ciudad Autónoma comprueba el vínculo practicando la prueba del ADN.

El protocolo seguido es, de suyo, una buena práctica para prevenir casos de trata. Solo que, como indicaba el informe *Sacar del laberinto*, al contrario que los numerosos casos de mujeres subsaharianas que habían cruzado la frontera en años anteriores con niños y niñas que no eran sus hijos biológicos, en el éxodo de familias refugiadas sirias siempre se había confirmado el vínculo. **El problema** de la prueba de ADN solicitada por la Consejería titular de las competencias de familia es **el tiempo que tardan en llegar los resultados**.

Dados los perjuicios del plazo transcurrido hasta obtener los resultados de la prueba de ADN y la sistemática confirmación del vínculo familiar, el SJM buscó un





© JOSÉ PALAZÓN OSMA

procedimiento para aliviar el sufrimiento de las familias sin merma de la seguridad jurídica: trató de que la Fiscalía instara a la Consejería de Bienestar Social a **facilitar la delegación provisional de la guarda** de los menores que mantenía bajo su tutela en los padres, **atendidos los indicios de la relación familiar**. Los resultados fueron magros, y siguen siéndolo.

Es interesante comparar la respuesta administrativa que se da en Melilla con la que se da en Canarias. Allí son más numerosos los casos de parejas o de mujeres que viajan con bebés o infantes, declarando ser sus progenitores o parientes colaterales cercanos, sin documentación que acredite el vínculo. La respuesta administrativa

ha sido constante en practicar la prueba de ADN para verificar el vínculo. Dado el retraso en obtener resultados, agravado durante la pandemia, que coincide con un importantísimo aumento de las llegadas irregulares por vía marítima, las Administraciones han variado su modo de proceder. Hubo un tiempo en el que procuraban mantener juntos a los adultos y a los menores. Pero, al haber desaparecido algunos antes de recibir los resultados de la prueba de ADN y ante la sospecha razonable de que sometían a los menores a trata, la Dirección General de Protección a la Infancia y la Familia asumía la tutela automática de los menores hasta verificar los resultados, separándolos de los adultos. Este modo de proceder ha supuesto también la separación de personas que sí tenían un vínculo paternofamiliar o de parentesco colateral. Para evitar el trauma, la **Administración Autónoma canaria ha creado plazas residenciales en las que mantener unidos a los grupos que viajan juntos sin perjuicio de la vigilancia** para que no desaparezcan antes de verificar los resultados de las pruebas de ADN. El fiscal superior de la Comunidad Autónoma de Canarias, en su Instrucción 1/2020, da preferencia a esa solución, aun ofreciendo un catálogo de criterios para que los fiscales valoren cada caso según la documentación aportada, si hay lactancia, si los infantes pueden dar alguna pista sobre la relación y otros indicios.

Conviene traer algunos casos expresivos de familias que han sufrido la separación de uno de los hijos, así como de hermanos que migran juntos sin los padres, uno mayor de edad y el otro menor.

■ FAMILIAS QUE SUFREN LA SEPARACIÓN DE UN HIJO Y HERMANO

M Y SUS TRES HIJOS ADOLESCENTES

Una familia palestina compuesta por padre (M) y sus tres hijos menores de edad que constaban en el pasaporte original con el que viajaba, trató de acceder a España por el puesto fronterizo de Beni Ensar, pero se lo impidió la policía marroquí. Tuvo que cambiar de estrategia, escalonando las entradas. Los primeros en conseguirlo fueron los hijos (el 19 de diciembre, el 24 de diciembre de 2018 y el 5 de enero de 2019): todos ellos fueron declarados

en desamparo, puestos bajo la tutela de la ciudad autónoma y conducidos al centro de protección de menores Fuerte la Purísima. M pudo entrar en Melilla el 19 de enero y manifestar su voluntad de solicitar protección internacional. Acudió a la Dirección General del Menor el 21 de enero para reclamar la reintegración de sus hijos. **A pesar de exhibir su pasaporte, se le comunicó que debían practicarse pruebas de ADN para comprobar el vínculo.** Entretanto, podría ver a sus hijos en la calle fuera de las horas de cierre de los centros: uno de sus hijos tuvo que pasar una noche junto a la puerta del CETI porque se le impidió la entrada al centro de menores al haber pasado la hora límite. El menor sufrió un ataque de ansiedad. El 28 de enero tomaron las muestras de ADN a los hermanos. El 5 de febrero M y sus tres hijos manifestaron a la Fiscalía de Menores el vínculo paternofilial, aportando el pasaporte original como prueba, solicitando la comparecencia de los hijos para que fuera oído su deseo de ser reintegrados con su padre, lo que pedían, en definitiva. El 12 de marzo se documentó a los tres hijos como solicitantes de protección internacional. La Dirección General del Menor concedió la delegación de la guarda el 26 de abril, reintegrando provisionalmente a los hijos con su padre. El resultado positivo de las pruebas de ADN llegó el 3 de junio, fecha en la que la ciudad autónoma cesó de ejercer la tutela sobre los hijos. El 10 de junio fueron trasladados a la Península. Habían sufrido cuatro meses de separación, y su estancia en Melilla se alargó anormalmente hasta seis meses.

A, Z Y SUS CUATRO HIJOS

Familia siria compuesta por A y Z, los cónyuges, y sus cuatro hijos de 10, 7, 3 y 3 años (gemelos). Intentó cruzar la frontera de Beni Enzar unida, pero se lo impidió la policía marroquí. Por ello, entró la madre sola el 14 de enero, el 17 y el 21 ayudaron a pasar a sus hijos pequeños, que ella recogió en las inmediaciones del puesto fronterizo. Lo mismo sucedió con el mayor el 24 de enero. El padre intentó entrar con su hija de 7 años el 28 de febrero: a él se lo impidió la Policía marroquí, mientras la niña consiguió cruzar la frontera corriendo. Al haberse previsto que pasara con el padre, no la esperaba la madre en las inmediaciones de la frontera. Como la Policía detectó que estaba sola, la puso a disposición de la Dirección General del Menor, que la declaró en desamparo, asumió la tutela y la condujo al centro de protección de menores *La gota de leche*. El padre, A, logró entrar en España el 5 de febrero. Z, que solicitó protección internacional desde su llegada, fue extendiendo la solicitud a sus hijos conforme entraban. A lo hizo también desde su llegada el 5 de febrero.

Los progenitores realizaron varias gestiones para que la Dirección General del Menor les delegara provisionalmente la guarda de su hija hasta que llegaran los resultados de las pruebas de ADN, reuniéndola con la familia biológica. Para ello también se dirigieron a la Fiscalía de Menores. Uno de los problemas añadidos del caso es que **no se les permitía sacar a la hija del centro, siquiera para pasear con ella unas horas.** Además, **el padre sufrió trabas hasta poder visitar a su hija en el centro, al que sí accedía la madre.** El 3 de abril quedó determinado el vínculo paternofilial con la madre, por lo que se reintegró a la niña con su madre.

FAMILIA SEPARADA DURANTE EL CONFINAMIENTO

De nuevo una familia siria, compuesta por un matrimonio, hijo e hija que no pudieron entrar juntos en España por el puesto fronterizo de Beni Enzar. Tuvieron que pagar a pasadores para que acompañaran a los hijos después de haber entrado los padres por separado (en enero de 2020). Pensaron que ambos hijos entrarían por el mismo puesto fronterizo, pero no fue así: una entró por Farhana y otro por Beni Enzar. Al no llegar a tiempo a Beni Enzar, el hijo fue reco-

gido por la Policía y conducido a la Dirección General del Menor, que lo declaró en desamparo y asumió la tutela, enviándolo al centro de menores La Gota de Leche. De nuevo, es un **caso de solicitantes de protección que no consiguen reintegrar al hijo a la familia biológica a pesar de exhibir documentación**, que tienen que esperar largo tiempo hasta que llegan los resultados de la prueba de ADN. Esta familia tiene el sufrimiento añadido de haberse declarado el estado de alarma, lo que les impide visitar al hijo en el centro de menores e interrumpe los plazos administrativos. En el momento de escribirse este informe siguen pendientes de que la Dirección General del Menor decida si les delega provisionalmente la guarda.

■ HERMANOS MAYOR Y MENOR DE EDAD QUE MIGRAN JUNTOS

Cabe presentar tres casos similares, cada uno con un acento propio, según la documentación que exhiben y el valor que le dan las autoridades españolas:

NEI

El caso con más relieve sería el de dos hermanos que identificamos con las iniciales N e I, miembros de una familia palestina de un campo de refugiados en Siria compuesta por los padres y 14 hijos. N es el mayor, está casado y tiene una hija. I tiene 13 años. La familia buscó refugio en el sur del Líbano, bajo control del partido chií Hezbollah y de sus milicias. La diferencia de religión -la familia palestina es sunní- fue una de las causas de que la familia sufriera un intenso hostigamiento. En la nueva dispersión en busca de un refugio negado en los países árabes, N e I siguieron la ruta norteafricana hasta Nador.

Después de cinco meses de intentar cruzar a Melilla por Beni Enzar, a veces juntos y a veces por separado, I lo consiguió en junio de 2018 deslizándose entre coches durante el mes de ramadán. Al llegar al control español exhibió su pasaporte gritando "¡asilo!". Fue conducido directamente al centro de protección de menores Fuerte de la Purísima, donde había otros dos chicos del Próximo Oriente. Contó a los educadores que su hermano mayor, N, aguardaba en Nador al momento en el que pudiera llegar a España. Unos días más tarde fue convocado a la Oficina de Asilo y Refugio de Beni Enzar para pasar la entrevista de asilo. Como ocurre con alguna frecuencia, se encontraba a solas con el policía que le tomaba declaración y la persona que aseguraba la interpretación: su abogado solo apareció al final para firmar el documento en el que quedaba recogida la entrevista.

N prosiguió sus intentos de entrada en Melilla hasta lograrlo a mediados de julio. Exhausto y estresado, se desvaneció en el puesto de control documental español de Beni Enzar. Habían pasado 14 meses desde que se separó de su familia. Se le admitió en el CETI y solicitó protección internacional.

Ambos hermanos solicitaron morar juntos en el CETI: **I sufría las condiciones de vida en el Fuerte de la Purísima y le indignaba no poder estar con su hermano**, a diferencia de tantas familias que veía juntas en el CETI. Tanto uno como otro estaban documentados, y contaban con documentación siria relativa a la familia. Aportaron un **documento en el que el padre autorizaba a ambos hijos a viajar juntos, pero no le había confiado la tutela por medio de la kafala**. Como es preceptivo, la Dirección General del Menor exigió la prueba de ADN para determinar su parentesco. Pero no pudo iniciarse hasta septiembre de 2019, pasadas las vacaciones veraniegas. Los resultados no llegaron hasta febrero de 2020. Entonces la Dirección General del Menor acordó delegar provisionalmente la guarda de I en N de modo que

podieran residir juntos en el CETI, pero no traspasó la tutela ni autorizó a que I sea trasladado a la Península con su hermano hasta que se les reconoció la condición de refugiados y se les asignó plaza de acogida de refugiados en la Península. Viajaron el 21 de octubre de 2020 junto con otros dos hermanos que se encontraban en la misma situación y una chica marroquí.

La salida de I del Fuerte de la Purísima supuso una pequeña mejora en sus condiciones de vida. De hecho, había pasado el grueso de las jornadas con su hermano en el entorno del CETI. Pero la prolongada permanencia de ambos hermanos en Melilla, y las perspectivas de tener que seguir durante años, ha surtido efectos muy negativos en su moral. El traslado a la Península a los dos años de estar en Melilla les abre nuevas perspectivas, a la vez que los enfrenta a nuevos retos.

T Y S

Hermanos palestinos que viajan juntos, el mayor provisto de un documento notarial en el que los padres le confían la kafala o tutela sobre el menor hasta que cumpla la mayoría de edad. Después de un largo periplo, trataron de entrar juntos en Melilla, pero la Policía marroquí retuvo al mayor mientras el pequeño fue capaz de correr hasta cruzar la frontera. El mayor quedó inicialmente tranquilo, pensando que se reunirían al día siguiente, pero le costó 20 días llegar a completar el paso por el puesto fronterizo.

El pequeño, al entrar, presentó su propio pasaporte, pero la Policía lo reputó falso, de modo que le practicó la prueba de determinación de la edad, estableciendo que tenía siete años. La Dirección General del Menor lo declaró en desamparo y la Ciudad Autónoma asumió su tutela, enviándolo al centro de protección de menores Fuerte la Purísima, donde sufrió condiciones de vida muy penosas. Cuando entró el mayor, solicitó protección internacional y trató de que se le reintegrara a su hermano pequeño, no pudo exhibir el certificado original de *kafala*, que había perdido durante el trayecto migratorio. Un pariente refugiado en Europa colaboró en el caso, aportando el certificado de nacimiento del pequeño, una foto de toda la familia y un documento expedido por la UNRWA en el que constaba la composición de la unidad familiar. También pudo enviar copia del documento notarial de *kafala*. Se les practicó la prueba del ADN para determinar el parentesco.

Seis meses después de sus entradas respectivas, T logró la delegación provisional de la guarda y la reintegración de su hermano S. Al año de entrar en Melilla fueron trasladados a la Península.

M Y O

Hermanos guineanos huérfanos de padre y con un tío en Francia, al que tenían como referencia en su proyecto migratorio. M, el mayor entró en Melilla con una veintena de años, mientras que el pequeño, O, tenía unos 17 años, si bien nunca se había preocupado en saber cuál era su fecha de nacimiento. Al no tener pasaporte u otros documentos en los que figurara la fecha de nacimiento, la Policía le practicó la prueba de determinación de la edad y le atribuyó 15 años, por lo que fue conducido al centro de protección de menores Fuerte la Purísima. No solicitaron protección internacional, al estimar que no tenían motivo para ello.

Sufrieron la separación entre ambos, así como las pésimas condiciones en las que se encontraba O en el Fuerte la Purísima. Como en otros casos, se les practicó la prueba de ADN para

determinar el parentesco. Conforme se prolongaba el tiempo sin que llegaran los resultados, solicitó que se le delegara la guarda del menor, lo que logró en abril de 2019. Durante este tiempo **M declinó varias posibilidades de ser trasladado a la Península para no dejar solo a su hermano. Diez meses después de practicada la prueba les notificaron que era preciso repetirla. Esto provocó una crisis en M, que veía cómo permanecía bloqueado en Melilla sin poder reunirse con su familia extensa en Francia y buscar trabajo.** Su hermano menor y otros compañeros lo animaron a proseguir viaje, negándose incluso a que se le practicara nueva prueba de ADN para no verse bloqueado. Al final, M viajó, dejando a su hermano en Melilla.

3.7 ■ UNA GESTIÓN QUE AGRAVA EL IMPACTO DE LA PANDEMIA

Marruecos cerró sus fronteras con España en la noche del 13 al 14 de marzo de 2020. Ciertamente, cerró los pasos fronterizos con Melilla y con Ceuta. A lo largo del tiempo solo permitió algunos vuelos humanitarios para la repatriación de personas españolas a las que sorprendió el confinamiento en Marruecos, más adelante algunos vuelos de las líneas Royal Air Maroc y Arabia para el desplazamiento de nacionales y residentes. Siempre mantuvo abierta la frontera marítima entre Tánger y Algeciras para el tránsito de mercancías. Valga este esbozo simplificado para comprender que se cerró la principal vía de acceso de población migrante norteafricana y del mundo árabe a Melilla. De acuerdo con las cifras que publica el Ministerio del Interior en sus informes quincenales sobre migración irregular¹¹, 978 personas entraron irregularmente en Melilla entre el primero de enero y el 15 de marzo de 2020, cifra que se elevó a 1.276 el 30 de septiembre y a 1.285 el 15 de octubre. Esto es, entre el 16 de marzo y el 15 de octubre entraron irregularmente 307 personas. Es fácil concluir que el ritmo de entrada irregular de migrantes, incluidas las personas que se disponen a solicitar protección internacional, no plantea un reto mayor a la gestión.

El cierre de la frontera entre Marruecos y España en Melilla planteó un importante reto de acogida a la población marroquí que se encontraba en la ciudad autónoma sin contar con domicilio propio o de parientes dispuestos a alojarlos.

La administración municipal autónoma habilitó en primer lugar el polideportivo Lázaro Fernández y luego las instalaciones de la Plaza de Toros para evitar que se encontraran en situación de calle cuando se había decretado el confinamiento de toda la población. Lo mismo sucedía con la población que ya se encontraba en situación de calle antes de la declaración del estado de alarma.

Pronto quedó patente la necesidad de ampliar la oferta de plazas provisionales de acogida a los jóvenes extranjeros que causaban baja de los centros de protección de menores una vez alcanzada la mayoría de edad.

La Consejería titular de la competencia de Menores y Familia solo aplicó en contadas ocasiones las recomendaciones de la Secretaria de Estado de Derechos Sociales de prolongar la estancia en los centros de protección de menores que quienes cumplían 18 años durante el Estado de Alarma. Carecían de domicilio propio, por lo que se dirigían al CETI solicitando su admisión infructuosamente.

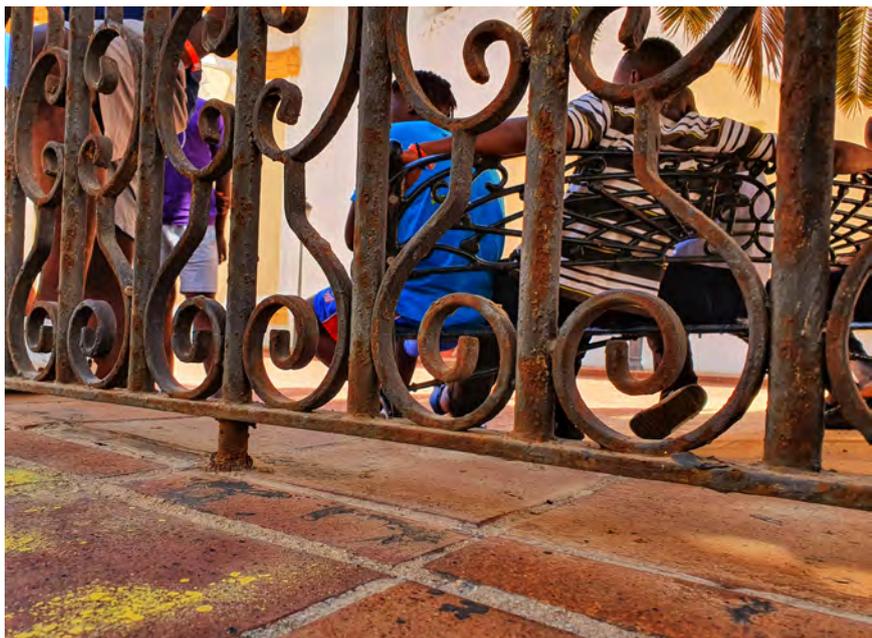
¹¹ Accesibles online (09/09/2020) en la página Web del Ministerio del Interior:
<http://www.interior.gob.es/es/prensa/balances-e-informes/2020>

Al menos desde la declaración del estado de alarma, la dirección del CETI rehúsa admitir a más personas puesto que doblaba ampliamente su capacidad de acogida (casi la triplicaba), y dada la firme política del Ministerio del Interior de restringir al máximo los traslados a la Península.

Las cifras de personas originarias de Siria, Yemen, Palestina, Irak o de otros países, son reducidas. Mientras que las personas originarias de algún país norteafricano (Marruecos, Argelia, Túnez y Egipto) o de Bangladesh rondan el millar. Como se apuntaba anteriormente, así como en enero el Ministerio del Interior logró expulsar a Argelia a algunas personas residentes en el CETI, no ha logrado la readmisión de la gran mayoría. Se trata de **personas cuyo destino migratorio se encuentra principalmente en Francia o en algún otro Estado miembro de la UE**. De ahí que presuponga que su traslado a la Península, a centros de acogida humanitaria, les dé pie a continuar sus proyectos migratorios causando incidentes diplomáticos, con Francia principalmente. Es preciso **reflexionar sobre las implicaciones jurídicas, sociales y psicológicas de restringir la libertad ambulatoria** de esta población, a la que se impide la salida de Melilla, **forzando su vida en unas instalaciones diseñadas para la estancia temporal**. A la vez, es preciso reflexionar sobre las **implicaciones jurídicas, sociales y psicológicas de no admitir ni documentar en el CETI** a las personas extranjeras que han entrado irregularmente en Melilla a partir del 14 de marzo de 2020, se las llegue a documentar luego como solicitantes de protección internacional o se las considere inmigrantes en situación irregular. Así como es preciso reflexionar sobre la gestión de su acogida en instalaciones provisionales en unas condiciones que no alcanzan mínimos de dignidad. Por fin, es preciso considerar las implicaciones sanitarias de estas opciones políticas y de la gestión de la acogida temporal en el CETI y en las instalaciones provisionales.

■ RESTRICCIONES DE LA LIBERTAD AMBULATORIA SIN BASE NORMATIVA SUFICIENTE

La declaración del estado de alarma implicó la limitación de la libertad de circulación para toda la población, regulada en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Ello entra dentro de lo previsto por el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Términos como “confinamiento” y “cuarentena” se han vuelto de uso corriente. Se prestaba atención a las condiciones para transitar entre territorios o por la vía pública en un territorio dado, a los días en los que se debía restringir especialmente el movimiento por razones sanitarias. Finalizado el estado de alarma el 21 de junio de 2020 desapareció la base legal para imponer restricciones en el movimiento entre territorios o para la salida a la vía pública desde el propio domicilio.



Esto obliga a **plantear con qué base legal** se impone a la población migrante recién llegada a Melilla **formas de cuarentena** que implican el **cierre bajo llave durante dos semanas** en instalaciones provisionales de acogida como la Plaza de Toros:

Durante el periodo de confinamiento más estricto no se les permitía salir de los recintos ni siquiera para la realización de actividades como la compra en supermercados o en farmacias, las gestiones bancarias, etc. Durante los periodos en los que se mitigó el confinamiento permitiendo a la población la salida a la calle durante franjas horarias determinadas según la edad, no se les permitió salir del CETI ni de las instalaciones provisionales en ningún caso, ni siquiera para completar la dieta tradicionalmente escasa con los alimentos adquiridos para sí o para la familia.

No se trata de una detención policial durante un plazo de 72 horas ni de una medida cautelar de internamiento autorizada por la autoridad judicial en un procedimiento de devolución o de expulsión. La cuarentena en términos como los descritos se trataría de una forma ilegal de privación de libertad. Lo mismo puede decirse de limitaciones de movilidad de las personas alojadas en el CETI y en las instalaciones provisionales que iban más allá de lo prescrito para el conjunto de población.

También es preciso **plantear las implicaciones de retener en Melilla a personas extranjeras en tránsito más allá del plazo razonable para asignarles plaza de acogida de refugiados o humanitaria en la Península.**

La principal razón para mantenerlas en Melilla, alojadas en el CETI o procurándose otras viviendas por sí mismas, es facilitar la ejecución de su expulsión en el momento en el que las autoridades del país de origen estén dispuestas a readmitirlas en su territorio.

La permanencia en Melilla no puede equipararse sin más a una forma de detención como privación de libertad: pero constituye una restricción de la libre circulación sin base legal.

Fácilmente replicará el Ministerio del Interior que las personas extranjeras que se encuentran en situación irregular en España no tienen reconocido el derecho fundamental a la libre circulación por todo el territorio nacional, y que los controles de documentación que se establecen entre Melilla (o Ceuta) y otros puntos del territorio nacional o del espacio Schengen en su conjunto permiten impedir el paso de quien carezca de autorización de permanencia en España: y está en lo cierto. Pero la prolongación indefinida de su estancia en Melilla las coloca en una situación análoga a la detención que no puede validarse sin más.

Más allá de las cuestiones jurídicas expuestas, **la prolongación indefinida de la estancia en el CETI o en otras instalaciones provisionales impacta en la salud física y mental**, aumenta los niveles de ansiedad y agresividad, disminuye la capacidad para hacerse cargo de la propia vida y de las personas que se tienen a cargo.

■ CONSECUENCIAS DE CARECER DE LA TARJETA DEL CETI

Cuando el CETI alcanzó su nivel de saturación y comprobó la dirección que el Ministerio del Interior no estaba dispuesta a trasladar a la Península a la población norteafricana ni bangladesí, decidió no admitir a ninguna persona extranjera más que instara su acogida: ni las po-

cas que han entrado irregularmente en Melilla desde el 14 de marzo de 2020 ni las egresadas de los centros de protección de menores al cumplir la mayoría de edad.

Las razones para no admitir a nadie más en el CETI son perfectamente comprensibles, puesto que solo agravaría las malas condiciones de vida de las personas residentes, aumentando el riesgo epidemiológico.

Pero **este rechazo tiene otras consecuencias**. Así, en las instalaciones provisionales **no** disponen de **servicios de interpretación, psicólogo/a, trabajadores/as sociales...** **No** se les ha proporcionado durante tiempo el **Kit de acogida** con ropa, mantas y algunos productos higiénicos. **Desconocen qué Administración es responsable**, al no tener contacto directo más que con el personal de la empresa Eulen. Hasta entrado octubre **no** se les ha proporcionado una **tarjeta** (similar a la del CETI) con número de **identificación** y fotografía carné que **compense la falta de NIE** de quienes no han sido documentados como solicitantes de asilo. Se ha observado a funcionarios que se niegan a realizar trámites administrativos cuando la persona carece de número de identificación, incluso cuando son trámites imperados: como la comparecencia periódica en el juzgado de personas condenadas por pequeños delitos cometidos al entrar en territorio español (por ejemplo, por formas de resistencia a la detención luego calificadas como atentado a la autoridad o por los daños causados a vehículos de propiedad privada).

Es llamativo que se esté produciendo esta desprotección cuando solo se han producido dos saltos con notoriedad mediática en toda España: el 6 de abril y el 20 de agosto, en los que llegaron a entrar y quedarse en Melilla 55 y 13 personas respectivamente. Algunas otras entradas han encontrado un leve eco en los medios de comunicación locales. Otras entradas han pasado enteramente desapercibidas incluso para la Policía, que a mediados de junio tuvo que hacer un recuento de personas alojadas en la Plaza de Toros para contabilizarlas e identificarlas.

■ CONDICIONES DE VIDA QUE ATENTAN CONTRA LA DIGNIDAD HUMANA

La Ciudad Autónoma trató de responder a la necesidad de alojamiento y manutención de la población marroquí que había quedado confinada en Melilla, así como de los jóvenes egresados de los centros de protección de menores. Habilitó las dependencias de la **Plaza de Toros**, el recinto privado para celebraciones denominado **El V Pino** y las **dependencias anejas al fuerte de Rostrogordo**. Los 55 migrantes que completaron el salto del 6 de abril sin ser devueltos sumariamente a Marruecos fueron alojados en una de las tres carpas instaladas en *El V Pino*. Lo mismo sucedió a las personas extranjeras que fueron entrando irregularmente en lo sucesivo. Una vez desmanteladas las carpas de *El V Pino* fueron trasladadas al corredor superior de la Plaza de Toros. En ambos casos, **han sufrido condiciones de**



vida indignas. También se habilitaron las dependencias del Hotel Nacional para solicitantes de asilo en situaciones de mayor vulnerabilidad.

En lo material, han sufrido el hacinamiento, la exposición a la intemperie en *El V Pino* y al calor del estío en la Plaza de Toros, la saturación y averías en las duchas, lavabos y servicios higiénicos: aguas negras que corren por el suelo, hedor insoportable, necesidad de trasladarse a otros sectores de las instalaciones para ducharse, etc.

Es preciso señalar que **ninguna Administración se ha hecho cargo propiamente de estas personas.** Debería proporcionarles alojamiento, manutención y vestido el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de quien depende el CETI. Pero este no se hace cargo al faltar el primer registro como residentes en el CETI con el número de identificación correspondiente. Se encuentran en instalaciones gestionadas por la Ciudad Autónoma, que carece de competencia directa sobre la población inmigrada y solicitante de protección internacional adulta en tránsito por Melilla. En la práctica, quien tiene contacto con las personas migrantes en tránsito es el personal de la empresa Eulen, que simultanea labores de vigilancia, mantenimiento de la seguridad y gestión. A lo sumo, ha llegado a recoger algo de comida preparada en las cocinas del CETI para alimentar a estas personas alojadas primero en *El V Pino* y luego en la Plaza de Toros. La iniciativa social ha proporcionado ropa, calzado y productos de limpieza e higiene cuando no se les proporcionaba desde la Administración. A diferencia de las personas marroquíes alojadas en otras dependencias de la Plaza de Toros (como antes de *El V Pino*), no cuentan con los servicios profesionales de una empresa de limpieza, sino que los migrantes deben limpiar las instalaciones por sí mismos y con medios precarios.

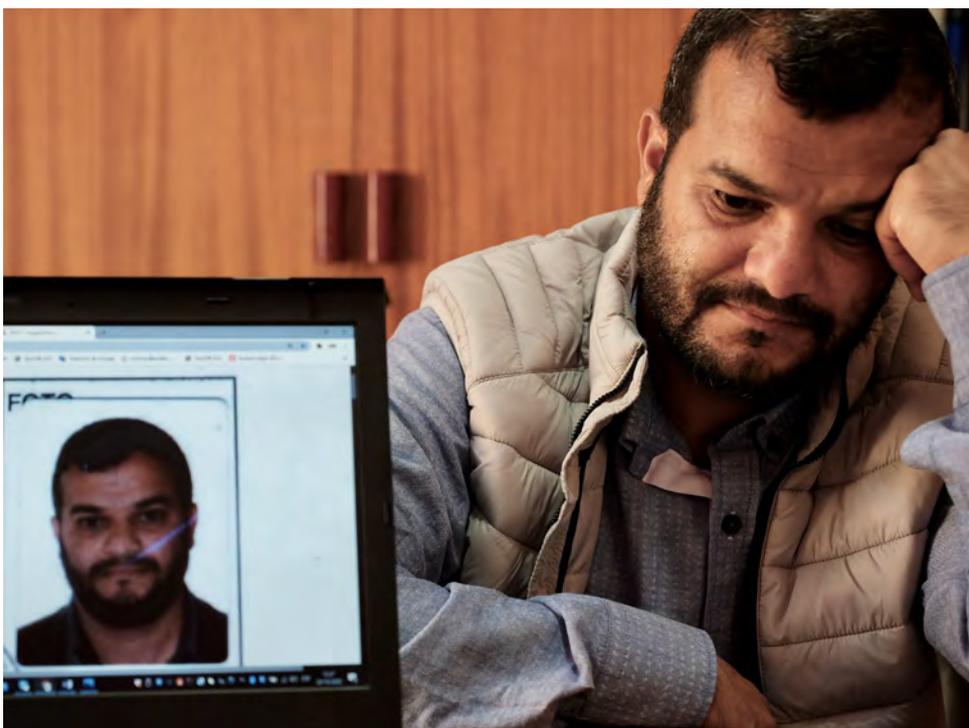
La situación de todas las personas alojadas en las instalaciones provisionales (tanto las marroquíes confinadas en Melilla, los jóvenes ex tutelados y los migrantes que han entrado tras el cierre de la frontera) ha sido tan mala que un **grupo de organizaciones sociales** ha elevado **quejas al Defensor del Pueblo, a los Ministerios del Interior y de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, así como a la Ciudad Autónoma. La respuesta de las Administraciones ha sido insuficiente,** fundamentalmente al persistir el Ministerio del Interior en su política de minimizar los traslados a la Península.

■ IMPLICACIONES SANITARIAS

El hacinamiento y las malas condiciones higiénicas de instalaciones como El V Pino y la Plaza de Toros hacen temer por la salud pública en general y por la extensión de la COVID-19 en particular: resulta difícilísimo mantener la distancia social y un notable grado de higiene personal y de desinfección de superficies y utensilios. Así como Melilla mantuvo un número reducido de contagios durante la primera oleada de la pandemia, ninguno declarado en el CETI o en las instalaciones provisionales, se han producido contagios entre residentes y personal del CETI durante la segunda oleada. Más aún, algunos de los residentes del CETI sobre los que recayó orden de prisión preventiva por sus actuaciones en las protestas del jueves 27 de agosto han resultado contagiados y han contagiado la COVID-19 en el establecimiento penitenciario.

No faltan documentos de referencia para elaborar protocolos de prevención, como está sucediendo en el ámbito de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) tras su reactivación a finales de septiembre de 2020. Jueces de control y directores se apoyan en las *Recomendaciones en centros penitenciarios en relación con el COVID-19* (versión de 27 de marzo de 2020),

emitidas por la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias y el Ministerio de Salud del Gobierno de España, así como en la *Guía de buenas prácticas en los centros de trabajo frente al COVID-19* emitida por el Gobierno de España el 11 de abril de 2020. Son protocolos que limitan la ocupación de habitaciones, salas comunes y otros espacios, de acuerdo con la superficie que tengan. Y que luego insisten en la disponibilidad de gel hidroalcohólico y jabón de uso personal, de productos y enseres para la desinfección de objetos y superficies, de máscaras y de pantallas u otros obstáculos para que las gotas Flügge alcancen a otras personas que se sitúen en la cercanía. Contrasta que la Comisaría General de Extranjería y Fronteras cuide esta cuestión en unas instalaciones mientras que impide que otras, por más que dependientes de otro ministerio, hagan lo propio.



© JOSÉ PALAZÓN OSMA

■ PARA IR CONCLUYENDO

Es llamativa la determinación con la que el Ministerio del Interior mantiene su política de minimizar los traslados de personas migrantes y solicitantes de asilo desde Melilla a la Península a pesar de sus consecuencias en la salud pública de toda la población, de una patente tensión creciente que ha llegado a degenerar en una protesta violenta, de las condiciones de vida indignas a las que se somete a la población migrante alojada en instalaciones provisionales, del limbo jurídico en el que quedan por falta de un número identificativo que les den acceso práctico a trámites administrativos, de formas de restricción de libertad y de privación de libertad sin base legal.

No se trata solo de contagios de COVID-19, que por sí tendrían que determinar políticas para evitar la extensión de la pandemia, sino de mucho más. **Como siempre, sufre el Estado de Derecho.**

4

PROPUESTAS

El SJM formula algunas propuestas de producción normativa y de políticas a partir de su labor de orientación jurídica, asistencia letrada, observación de los Derechos Humanos y reflexión jurídica:

Urge publicar un **reglamento que desarrolle la Ley 12/2009**, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, especialmente en lo tocante al procedimiento para solicitar protección internacional en las embajadas y consulados españoles, y por más que la jurisprudencia del Tribunal Supremo haya confirmado la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 16 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de marzo.

La necesidad del reglamento se da incluso en el caso de que el gobierno envíe un nuevo proyecto de ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, tal como sugiere el programa de la coalición de gobierno. Una **futura ley** debería regular la formación de **corredores humanitarios en territorio marroquí** para canalizar el acceso seguro de solicitantes de asilo a las oficinas de asilo y refugio en los puestos fronterizos de Ceuta y de Melilla.

La **futura ley** debería mantener irrestricto el **reconocimiento de los derechos fundamentales a la libre elección de residencia y a la libre circulación por todo el territorio nacional** de las personas solicitantes de protección debidamente documentadas, manteniendo la obligación legal de notificar los cambios de domicilio.

En caso de que no se derogue la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, es preciso enmendar el párrafo primero, que presupone que las personas “rechazadas en frontera” aún no la han cruzado. En cualquier caso, **es preciso regular con detalle el modo de proceder de la Guardia Civil para que el “rechazo en frontera” cumpla con los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional.**

Es preciso **facilitar y no impedir el acceso a las distintas formas de protección**: internacional, subsidiaria, humanitaria... ciertamente, pero también la específica que requieren la minoría de edad, haber sido objeto de trata.

En la persecución de las redes de tráfico y trata, las fuerzas de seguridad deben **evitar cualquier sombra de criminalización** de las personas que han tenido que recurrir a traficantes o que son **víctimas de trata**.

La **protección de la vida y de la integridad física** de las personas que cruzan la frontera en búsqueda de protección o cualquiera que sea la circunstancia que haya forzado su migración requiere la **disponibilidad operativa del servicio de Salvamento Marítimo** en todos los territorios fronterizos, la **eliminación de las concertinas y de otros obstáculos lesivos** en todos los complejos fronterizos terrestres (incluidos los que se sitúan en suelo marroquí), un **protocolo de atención a víctimas de naufragio** que preserve su dignidad, elaborar un **protocolo de búsqueda de personas desaparecidas** que incluya el tratamiento a las familias, y **revisar el protocolo de identificación y tratamiento de cadáveres**, comprendido también el tratamiento a las familias.

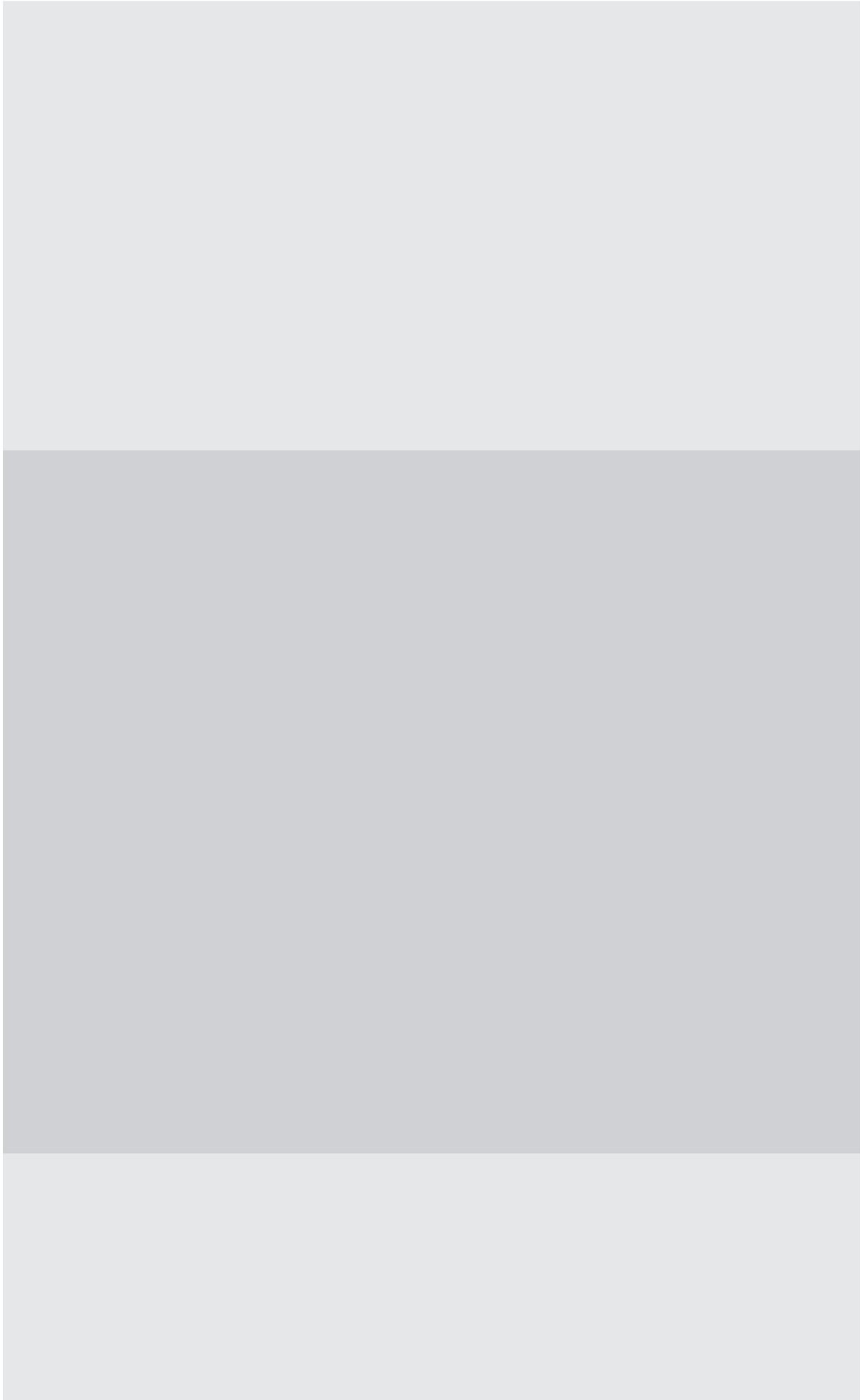
Es preciso **abstenerse de separar a los miembros de una familia o reagruparla sin mayor dilación cuando acredita el vínculo familiar mediante documentación fehaciente**, como un

pasaporte, salvo que se aprecien indicios de manipulación o falsedad. Ello debe ser así con independencia de que se haya decretado el desamparo y de que la Ciudad Autónoma haya asumido la tutela. Subsidiariamente, es preciso **acelerar la práctica de pruebas de parentesco mediante el ADN**, de modo que no se prolongue la separación entre miembros de una misma familia, algunos de los cuales han quedado bajo tutela administrativa de la Ciudad Autónoma. Como mínimo, es preciso facilitar la guarda provisional en todo caso en el que se perciban indicios de que el vínculo afectivo es real.

Es preciso **cumplir con los plazos legales previstos para la documentación de los menores** que quedan bajo tutela administrativa de la Ciudad Autónoma, empadronarlos, así como proveerles de la Tarjeta de Identificación de Extranjero una vez que cumplen la mayoría de edad, de modo que puedan vivir con normalidad como residentes en España.

En la gestión de la pandemia de COVID-19 es preciso **abstenerse de toda forma de privación de libertad que carezca de soporte legal y de control judicial**: especialmente el encierro bajo llave con custodia de empleados de empresas de seguridad privadas.

Es menester poner **fin a la política europea y española de estabular a las personas migrantes y solicitantes de asilo en Melilla** para impedir que transiten por el territorio peninsular hacia otros Estados miembros de la UE. En cualquier caso, es preciso **acelerar el traslado a la Península de las personas solicitantes de asilo** que se integren en los programas de acogida de refugiados, **respetando la libre circulación** de quienes no se avengan a esperar plaza en Melilla. Y es preciso **trasladar con celeridad a las personas en situaciones de particular vulnerabilidad**. En ningún caso debe permitirse la saturación de las plazas del CETI, ni recurrir a instalaciones provisionales en las que no es posible mantener condiciones de vida mínimamente dignas.











sjm SERVICIO JESUITA
A MIGRANTES

HOSPITALIDAD.ES

Servicio Jesuita a Migrantes

Email: info@sjme.org

Teléfono: (+34) 917 335 449

Oficina técnica: Calle Geranios 30, 28029-Madrid.

Sede social: Avenida de la Moncloa 6, 28003-Madrid.