

SACAR DEL LABERINTO

INFORME FRONTERA SUR 2018



SACAR DEL LABERINTO

INFORME FRONTERA SUR 2018

El Servicio Jesuita a Migrantes (SJM) es una red que trabaja por la defensa de los derechos de las personas migrantes y su pleno acceso a la ciudadanía mediante:

- Acompañamiento –personal y colectivo– de procesos de incorporación social, empoderamiento personal y participación social y comunitaria.
- Servicios formativos, de orientación, fortalecimiento asociativo, etc., que refuerzan al acompañamiento.
- Una cultura de la hospitalidad y la inclusión, promoviendo espacios de encuentro, acogida y amistad en la esfera personal y comunitaria, así como herramientas para la gestión positiva de la diversidad en el ámbito social.
- El análisis de las situaciones que producen vulneración de derechos de las personas migrantes, de sus causas y de posibles alternativas.
- Un programa de incidencia pública para promover marcos legales, políticas y prácticas garantes y respetuosas de los derechos humanos de las personas migrantes.

El SJM está impulsado por la Compañía de Jesús, y es la concreción de su prioridad apostólica, tanto internacionalmente como en la provincia de España, en el ámbito de las migraciones. Son miembros del SJM las entidades sociales vinculadas a la Provincia de España que trabajan con y por las personas migrantes. La red se articula en torno a la asociación civil [Servicio Jesuita a Migrantes España](#), con oficinas en Madrid ([Centro Pueblos Unidos](#), de la Fundación San Juan del Castillo), Barcelona ([Fundación Migra Studium](#)), Sevilla, ([Asociación Claver](#)), Bilbao ([Fundación Elacuría](#)), Valencia ([SJM-Valencia](#)) y Melilla.

info@sime.org

FORMAN PARTE DEL EQUIPO SJM-FRONTERA SUR:

- María Vieyra Calderoni, abogada (Madrid).
- Diego Fernández-Maldonado Delpino, abogado (Melilla).
- Imane Al Yazuli, intérprete (Melilla).
- Josep Buades Fuster SJ, estudios y coordinación (Sevilla).

AGRADECIMIENTO

El SJM expresa su deuda de gratitud con las instituciones que alientan su presencia en Melilla y sostienen económicamente su capacidad de trabajo. Entre las mismas destaca a: ACNUR, la fundación Open Society, al Julia Taft Refugee Fund y a APROEDI.

De modo especial, agradece al Servicio Jesuita a Refugiados en Europa (JRS-Europa) la oportunidad de haber participado en un proyecto de observación de la protección de los Derechos Humanos en seis fronteras exteriores de la UE: Grecia, Rumanía, Bosnia-Croacia, Malta, Italia y España-Marruecos. El presente informe está íntimamente conectado con el informe [Forgotten at the Gates of Europe. Ongoing protection concerns at the EU's external border](#). El SJM ha publicado una versión española del mismo: [Olvidados a las puertas de Europa. Preocupaciones actuales sobre protección en las fronteras exteriores de la UE](#).

FOTOS:

Daniel Martínez Díez

Josep Buades Fuster SJ



INFORME FRONTERA SUR 2018

ÍNDICE

■ SACAR DEL LABERINTO	7
1 ■ CONTEXTO	9
1.1 ■ Melilla dentro de la Frontera Sur	9
1.2 ■ Movimientos migratorios en la Frontera Sur española	9
1.3 ■ Instituciones relacionadas con las migraciones en Melilla	13
2 ■ EL SJM EN MELILLA	15
2.1 ■ Antecedentes en la Frontera Sur	15
2.2 ■ La oficina del SJM en Melilla	15
2.3 ■ Diagnóstico sobre la problemática jurídica de migrantes en Melilla	16
2.4 ■ Panorama de los casos atendidos por el SJM-Melilla	17
3 ■ LABERINTOS DENTRO DEL LABERINTO	19
3.1 ■ Control de las fronteras terrestres y devoluciones sumarias	19
3.2 ■ Operaciones de policía en aguas costeras de Melilla	26
3.3 ■ Devolución y readmisión de personas desembarcadas en islotes y peñones	32
3.4 ■ Problemática durante la estancia en Melilla	36
3.5 ■ Privación del derecho a la libre circulación a solicitantes de protección	41
3.6 ■ Problemática de menores bajo tutela y jóvenes ex tutelados	47
■ CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	52



■ ■ Sacar del laberinto ■ ■

El laberinto de Dédalo era el espacio mítico mandado construir por el rey Minos para aprisionar al minotauro, monstruo antropófago con cuerpo humano y cabeza de toro, impidiendo que sembrara devastación entre la población de Creta. Periódicamente internaban a siete muchachos y a siete muchachas forasteros para que los devorara el monstruo. Uno de ellos, Teseo, se propuso darle muerte y salir del laberinto. Para ello contó con la complicidad de Ariadna, hija del rey, que le proporcionó un ovillo con el que marcar el camino de salida.

En su experiencia de trato con personas migrantes y refugiadas en Melilla, el SJM siente frecuentemente que se ven como atrapadas en un laberinto, en parte físico (o geográfico), en parte tejido por una maraña de normas y prácticas administrativas que frustran la regularización del proyecto migratorio. Aunque su vocación sea la de proporcionar el ovillo que ayude a salir del laberinto, por ahora enhebra los hilos y trata de comprender los resortes que abren camino.

Melilla, como Ceuta y los peñones e islotes de soberanía española en el norte de África, es un espacio singular por su configuración geográfica, historia y organización político-administrativa. Afronta retos geoestratégicos, políticos y económicos complejos. Y su condición de territorio de la Unión Europea contiguo a Marruecos la coloca como encrucijada migratoria. Siendo ciertas la singularidad y la complejidad, la sociedad, el estamento político y las Administraciones Públicas en Melilla se ven tentadas de hacer valer un carácter excepcional... respecto de las reglas propias del Estado de Derecho que garantizan los derechos humanos en el control de fronteras y en las políticas migratorias. Esa pretensión de excepcionalidad se traduce en: informalidad, falta de motivación y sospecha de arbitrariedad en determinadas actuaciones administrativas; falta de información sobre los criterios de interpretación y aplicación de las normas; falta de acceso a la documentación obrante en los expedientes; o las deficiencias en la asistencia letrada de oficio.

Para conjugar la atención a los elementos singulares de Melilla sin menoscabo del Estado de Derecho y sin menospreciar a migrantes y refugiados, en tránsito o residentes irregulares, es preciso incidir en las decisiones políticas y en las prácticas administrativas y profesionales. Ello no es posible sin el crecimiento, fortalecimiento y articulación en red de la sociedad civil.

El SJM se propone ofrecer la imagen que se forma de Melilla en el contexto migratorio y recapitular la historia de su atención a la *Frontera Sur* y de su establecimiento en Melilla, antes de reflexionar sobre seis "laberintos dentro del laberinto" con los que tiene 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, la problemática que afecta a menores extranjeros no acompañados bajo tutela de la ciudad autónoma y de los jóvenes ex tutelados al alcanzar la mayoría de edad.

Al final, es preciso rescatar conclusiones, recomendaciones y cuestiones abiertas para profundizar y debatir en diálogo con las Administraciones Públicas y la sociedad civil.



1 ■ CONTEXTO

1.1 ■ MELILLA DENTRO DE LA FRONTERA SUR

El SJM emplea el concepto Frontera Sur para referirse a los puntos de acceso a territorio español de los movimientos migratorios Sur-Norte que atraviesan el continente africano. El acceso por vía marítima se produce a través del Mediterráneo entre Argelia y las costas baleares, valencianas, alicantinas, cartaginesas y almerienses; del mar de Alborán entre Marruecos y las costas almeriense y malagueña; del estrecho de Gibraltar entre Marruecos y la costa gaditana; y del océano Atlántico desde costas marroquíes, saharianas, mauritanas o senegalesas hasta costas canarias. El acceso terrestre se produce a través de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. En algunas ocasiones se produce también el acceso por mar a Ceuta, Melilla y a otras plazas de soberanía en África del Norte (islas Chafarinas, peñón de Alhucemas, islas de Tierra y de Mar, así como al peñón de Vélez de la Gomera).

1.2 ■ MOVIMIENTOS MIGRATORIOS EN LA FRONTERA SUR ESPAÑOLA

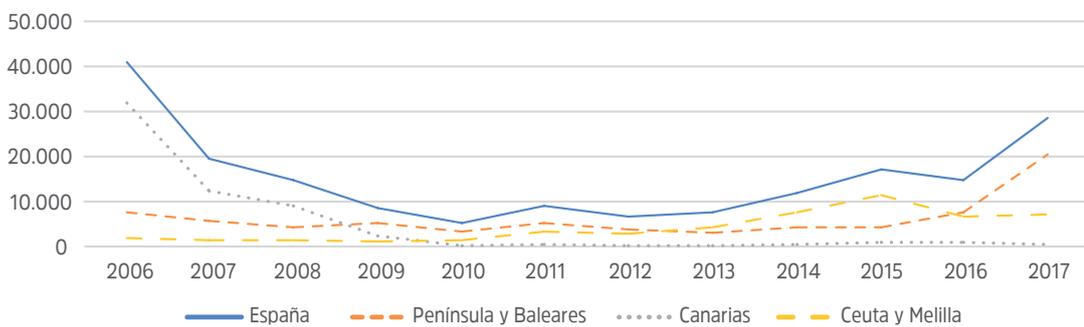
A lo largo de 2017, 28.572 personas entraron ilegalmente en España a través de la Frontera Sur. La Tabla 1 desglosa las cifras de personas llegadas por vías marítima y terrestre, así como de embarcaciones entradas por vía marítima:

Tabla 1: España. Personas y embarcaciones entradas irregularmente a través de las costas peninsulares y baleares, canarias, ceutíes y melillenses; y por tierra en Ceuta y Melilla (2017).

Vía	Zona	Unidad	2017
Via Marítima	Costas peninsulares y baleares	Personas	20.618
		Embarcaciones	1.200
	Canarias	Personas	425
		Embarcaciones	19
	Ceuta	Personas	247
		Embarcaciones	28
	Melilla	Personas	681
		Embarcaciones	29
	Total	Personas	21.971
		Embarcaciones	1.276
Via terrestre	Ceuta	Personas	2.062
	Melilla	Personas	4.231
	Total	Personas	6.293
Otros	Total	Personas	308
Mar y tierra	Península y Baleares	Personas	20.618
	Canarias	Personas	425
	Ceuta	Personas	2.309
	Melilla	Personas	4.912
	Otros	Personas	308
	Total	Personas	28.572

Al observar la evolución de las cifras de entradas irregulares entre 2006 y 2017 en el Gráfico 1, es patente una tendencia creciente desde 2012:

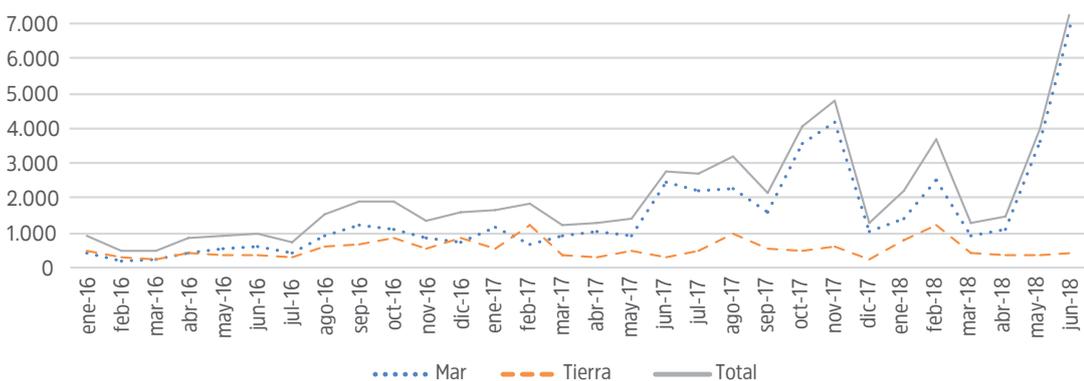
Gráfico 1. España, costas peninsulares y baleares, Canarias y ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, Evolución de las entradas ilegales (2006-2017).



Fuente: elaboración propia SJM a partir de datos del Ministerio del Interior.

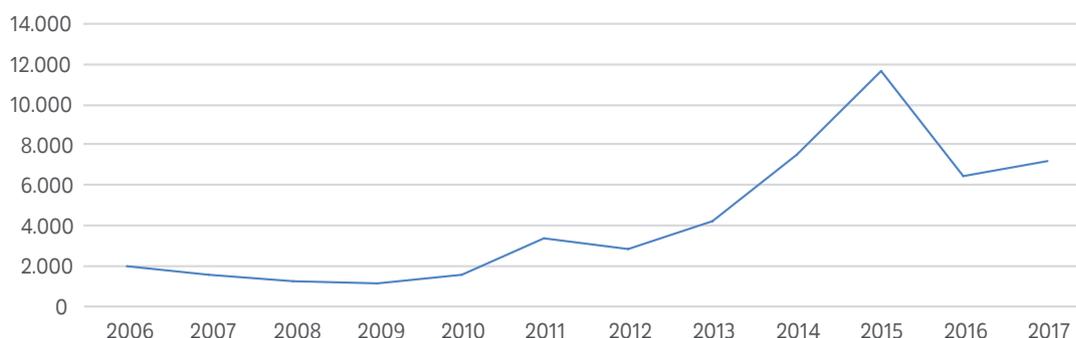
Si se prefiere observar la evolución mensual de las entradas irregulares en territorio español desde enero de 2016 a junio de 2018, en total, por mar y por tierra, en el Gráfico 2 se aprecia el aumento a pesar de los perfiles en diente de sierra.

Gráfico 2. España. Evolución mensual de las entradas ilegales totales, por mar y por tierra (enero de 2016-junio de 2018).



Fuente: elaboración propia SJM a partir de datos del Ministerio del Interior.

Esto, que es verdad para el conjunto de España, así como para las costas peninsulares y baleares, debe ser matizado para Ceuta y Melilla, puesto que el número de entradas disminuyó notablemente en 2016 y, aunque vuelve a crecer en 2017, se queda en los valores de 2014, como muestra el Gráfico 3:

Gráfico 3: Ceuta y Melilla. Cifra de entradas ilegales (2006-2017).

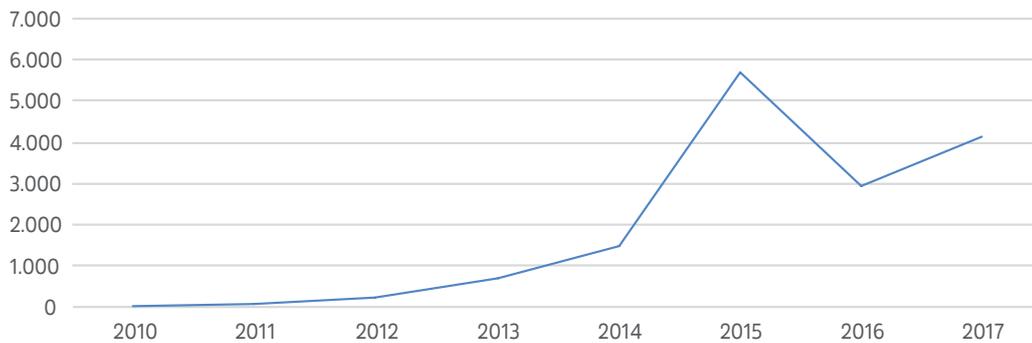
Fuente: elaboración propia SJM a partir de datos del Ministerio del Interior.

Lo más notable del contexto se observa en las costas peninsulares y baleares, puesto que la vía de entrada irregular que más ha crecido ha sido la marítima: desde costas marroquíes a través del Estrecho o del Mar de Alborán, desde costas argelinas hasta costas almerienses, murcianas, alicantinas o baleares. Lo que más rompe la tendencia en 2017, después de años, es que se reanuda la migración irregular marroquí hacia España en cifras considerables. Quizás, podría haberse identificado el inicio de este nuevo movimiento migratorio marroquí en las revueltas de Alhucemas y otras localidades del Rif. Sin embargo, van mucho más allá. En 2017 también aumenta la migración irregular argelina muy por encima de las cifras de años anteriores. Se perciben mucho más los efectos de la crisis económica iniciada en Argelia con el abrupto descenso del precio de los hidrocarburos en 2014, y que se prolonga hasta la actualidad a pesar del moderado repunte.

Así pues, en 2017 las cifras de entrada irregular a Melilla se mantienen en los valores de 2014. Sigue habiendo jóvenes subsaharianos que acceden saltando las vallas, algunas veces en grupos numerosos, las más, en pequeños grupos que pasan bastante desapercibidos. También es preciso prestar atención a las entradas de población subsahariana por mar y escondida en vehículos. Siquiera sea a partir de las observaciones de actores con los que se relaciona el SJM en Melilla, no parece que se haya producido un aumento significativo. Entre las personas que acceden irregularmente a Melilla, son muchas las que entran a pie por alguno de los pasos fronterizos, normalmente provistas de documentación marroquí ajena o falsificada. Normalmente se trata de ciudadanos de Siria y Argelia, si bien aumenta la llegada de personas tunecinas, libias, yemeníes y de algún país árabe. La irregularidad de la entrada no implica necesariamente que la persona vaya a permanecer en España de modo irregular, puesto que es notable la proporción de quienes solicitan asilo a su llegada.

En 2017, 4.150 personas con nacionalidad siria solicitaron protección internacional en España, de las que muchas habían entrado por la frontera de Melilla. ACNUR ofreció una aproximación provisional al SJM: 2.300 personas sirias entradas en España por la frontera de Melilla, el 48% son niños y niñas, el 29% varones adultos y el 23% mujeres adultas. Es preciso esperar a la publicación de datos oficiales. El Gráfico 4 muestra las oscilaciones en el número de personas sirias que han solicitado asilo en España entre 2010 y 2017:

Gráfico 4: España. Cifra de personas sirias que han solicitado protección internacional en España en el año (2010-2017).



Fuente: Eurostat.

Dada la evolución del conflicto sirio, puede presumirse que en 2018 se mantendrán en valores similares las cifras de población siria que solicita protección internacional en España. También es preciso tener en cuenta a las personas marroquíes que entran legalmente en Melilla, provistas de pasaporte o de cédula de identidad expedida en la provincia de Nador, para solicitar asilo. Lo mismo que conviene recordar que las personas procedentes de países del Magreb y del mundo árabe en general, tienen mayor facilidad de entrada en Melilla, siquiera valiéndose de documentación marroquí. Entre las que entran, conviene tener particularmente presentes a las que solicitan protección internacional. El Gráfico 5 muestra las cifras de personas argelinas y marroquíes que han solicitado asilo en España en el año, entre 2010 y 2017:

Gráfico 5: España. Cifra de personas argelinas y marroquíes que han solicitado protección internacional en España en el año (2010-2017).

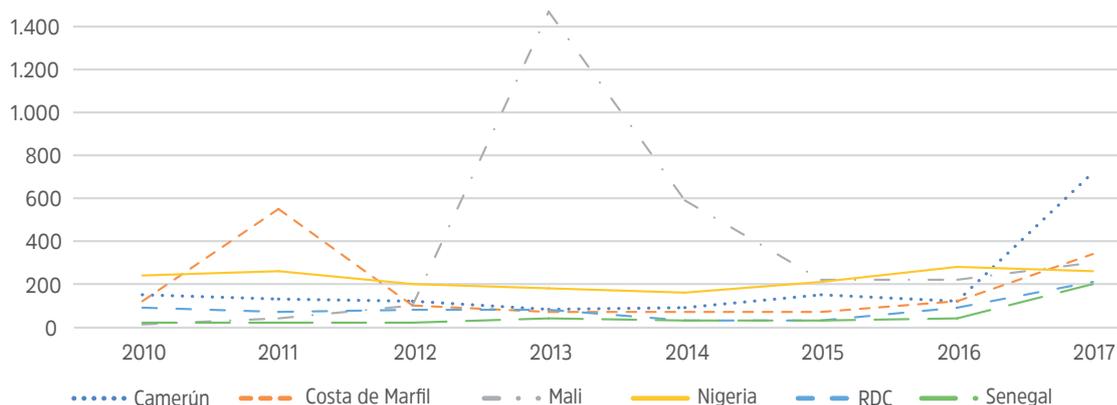


Fuente: Eurostat.

No son despreciables las cifras de 1.540 argelinos y 510 marroquíes que solicitaron protección internacional en España en 2017. Aunque un porcentaje notable solicitó asilo desde un centro de internamiento de extranjeros, también los hubo que lo hicieron desde Melilla.

En cambio, las cifras de población de países africanos subsaharianos que solicita protección internacional en España son muy bajas. El Gráfico 6 lo muestra para los nacionales de Camerún, Costa de Marfil, Mali, Nigeria, la República Democrática del Congo y Senegal entre 2010 y 2017:

Gráfico 6: España. Cifra de personas de Camerún, Costa de Marfil, Mali, Nigeria, la República Democrática del Congo y de Senegal que han solicitado protección internacional en España en el año (2010-2017).



Fuente: Eurostat.

Las cifras anuales de solicitantes de protección internacional pendientes de resolución son moderadamente bajas, salvo el caso de Mali en 2013 y 2014, durante la etapa más cruda del conflicto de Azawad. Llama la atención el aumento de población camerunesa solicitante de asilo en 2017: más por razones políticas o por causa de la orientación sexual.

1.3 ■ INSTITUCIONES RELACIONADAS CON LAS MIGRACIONES EN MELILLA

Hay varias instituciones directamente relacionadas con la población migrante y solicitante de protección internacional en Melilla.

Dentro de la Administración del Estado, la Delegación del Gobierno cuenta con un Área Funcional de Trabajo e Inmigración, en la que se integran una oficina de información y una oficina de extranjeros. Igualmente se encuentra el Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI), dependiente del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Dependiente del Ministerio del Interior, se encuentra la Oficina de Asilo y Refugio (OAR) del puesto fronterizo de Beni Enzar; al igual que la comisaría de policía, que funciona, además como OAR en territorio.

Por lo que respecta a la Administración de la Ciudad Autónoma, aunque son varias las consejerías competentes en asuntos que afectan a las personas extranjeras, cabría destacar la Consejería de Bienestar Social y Sanidad, de la que dependen los centros de protección de menores a los que más frecuentemente se envían menores extranjeros no acompañados (MENA): el Centro Educativo Residencial de Menores *Fuerte la Purísima*, el Centro *Divina Infantita* (para niñas) y el Centro *La Gota de Leche* (para edades más tempranas); o el Centro Educativo de Menores Infractores *Baluartes de San Pedro Alto*.

Como entidad con carácter internacional, se encuentra la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Dentro del movimiento internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, se encuentra la sede en Melilla y todos los servicios y programas de la Cruz Roja Española, institución humanitaria de carácter voluntario y de interés público que desarrolla su actividad bajo la protección del Estado Español.

Dentro de la sociedad civil, se encuentran organizaciones como: Melilla Acoge, CEAR, ACCEM, EAPN, Save the Children, la asociación Geun-Doudou, Cáritas Melilla, PRODEIN, Médicos del Mundo, Movimiento por la Paz, AMLEGA y el SJM.



2 ■ EL SJM EN MELILLA

2.1 ■ ANTECEDENTES EN LA FRONTERA SUR

Podría decirse que el SJM dirige su atención a la Frontera Sur desde la “crisis de las vallas” de 2005, cuando unió esfuerzos con otras organizaciones para impedir que las personas migrantes y refugiadas africanas subsaharianas fueran deportadas desde las zonas aledañas a Ceuta y Melilla hasta puntos fronterizos con Argelia y Mauritania en el desierto del Sahara.

Desde 2006 apoyó al JRS en su discernimiento sobre el modo de hacerse presente en las rutas migratorias norteafricanas, expresión de un compromiso anterior para luchar contra la externalización del control de los movimientos migratorios más allá de las fronteras de la UE. Sumó fuerzas al JRS para abrir un Servicio de Acogida a Migrantes (SAM) en Casablanca, en colaboración con la archidiócesis de Rabat y Cáritas-Marruecos (2008-2013). Más allá de la misión específica de SAM, la apertura de un espacio para mujeres y sus hijos bebés o párvulos, fue ocasión para un observatorio del tránsito migratorio por Argelia y Marruecos, del que quedó constancia en publicaciones como [No sé dónde ir](#) y [Vidas en tránsito](#).

Con ocasión de las elecciones al Parlamento Europeo de 2009, el SJM pidió [Control democrático para la gestión de la Frontera Sur](#), del mismo modo que en las elecciones de 2014 pidió [Que no se ahogue la esperanza](#)

El servicio prestado por la Compañía de Jesús a la Delegación Diocesana de Migraciones de Tánger en Nador dio ocasión a prestar una atención particular al tránsito fronterizo entre Nador y Melilla dentro del contexto más amplio de la *Frontera Sur* española. De ello fueron expresión informes como [Vidas en la Frontera Sur](#) y [Por un Estado de Derecho... también en la Frontera Sur](#). Sin embargo, la contribución mayor se produjo en la colaboración del SJM y el Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones de la Universidad Pontificia Comillas para la publicación del informe [Sin protección en la frontera](#), que recogió la problemática de quienes aguardan en Nador la ocasión de cruzar la frontera terrestre o marítima con España, de quienes cruzan la frontera con Melilla, y de quienes moran en esta ciudad autónoma hasta que se les autoriza el traslado a la Península.

2.2 ■ LA OFICINA DEL SJM EN MELILLA

En junio de 2016 el SJM abrió una oficina en Melilla para proporcionar orientación jurídica, a la vez que articuló un equipo de apoyo desde la Península. En Melilla, el equipo SJM pivota sobre un/a abogado/a y una intérprete, ocasionalmente asistidas por voluntariado (personas licenciadas en Derecho) o estudiantes en prácticas. El equipo de apoyo cuenta con otra abogada de refuerzo en Madrid, un coordinador y responsable de relaciones institucionales, así como de los servicios del SJM para proyectos, comunicación, etc. Además de la oficina, el SJM dispone de un apartamento de servicio para el personal propio, voluntariado y visitantes.

Para asegurar el mejor funcionamiento de la oficina, se asigna un tiempo de consulta de acceso libre por las tardes (16:00-19:00), reservando las mañanas para la atención con cita previa, el acompañamiento a gestiones ante diversos organismos administrativos cuando se juzga necesario y las relaciones institucionales. El refuerzo jurídico desde Madrid se proporciona para casos más complejos, que requieren una especial atención, o para la litigación en su caso.

No puede concebirse el funcionamiento de la oficina del SJM en Melilla sin el trabajo en red con otras entidades de la sociedad civil para derivar casos, emprender acciones conjuntas, proporcionar conocimientos básicos sobre el régimen de extranjería y del asilo en España, etc.

2.3 ■ DIAGNÓSTICO SOBRE LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE MIGRANTES EN MELILLA

La labor de la oficina durante los seis primeros meses de funcionamiento, en 2016, sirvió para elaborar un diagnóstico de la problemática sufrida por la población migrante en Melilla, especialmente la que se encuentra en tránsito, siquiera forzosamente prolongado. Dicho diagnóstico confirmó problemas advertidos en los estudios previos a la apertura de la oficina, especialmente *Sin protección en la frontera*. Aguzó el conocimiento de otros problemas que antes habían pasado por alto. Permitió fijar una primera lista de estrategias jurídicas para intentar el reconocimiento de derechos denegados o desconocidos por la actividad administrativa. Y ayudó a comprender mejor la raíz de muchos comportamientos anómalos de las Administraciones: no solo la dirección política, sino su apoyo en la opinión pública.

Dirigió la mirada sobre: las dificultades para entrar en territorio español y las limitaciones de acceso a la protección internacional; algunos problemas relativos a la defensa letrada en la entrevista de asilo, en la aplicación del régimen sancionador de extranjería o en causas penales seguidas contra migrantes; la amplia problemática que revela la estancia en el CETI (la admisión de personas que se disponían a solicitar protección internacional, la expulsión o retención dentro de las instalaciones al margen de los procedimientos administrativos, atención adaptada a familias con niños, personas con algún tipo de enfermedad o trastorno mental, miembros de minorías ...); los menores extranjeros no acompañados, especialmente cuando se encuentran bajo tutela de la ciudad autónoma, y de los jóvenes ex tutelados; así como la problemática ligada a la autorización de traslado a la Península de residentes del CETI, tanto migrantes en situación irregular como solicitantes de protección internacional titulares de “tarjeta roja”.

La sistematización de los casos asumidos por el SJM en 2016 apuntaba a una problemática recurrente: informalidad, falta de motivación y sospecha de arbitrariedad en determinadas actuaciones administrativas; falta de información sobre los criterios de interpretación y aplicación de las normas; falta de acceso a la documentación obrante en los expedientes; o las deficiencias en la asistencia letrada de oficio. El diagnóstico introducía la consideración de que el intento de justificarlas por la *singularidad* de Melilla.

El SJM elaboró un primer catálogo de recomendaciones para el diálogo con los actores en cuya mano esté la mejora de las actuaciones administrativas, para una mejor tutela de los derechos y una mejor exigencia de los deberes de las personas extranjeras que podrían solicitar protección internacional en España: desarrollo reglamentario de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria; ampliar y mejorar los servicios de interpretación, extendiéndolos más allá de las variedades de árabe y tamazigh; protocolo sobre la extensión mínima de los servicios de defensa letrada; desvincular la posibilidad de solicitar protección internacional en el territorio a la admisión previa en el CETI y derivación por los servicios jurídicos del mismo; difundir información sobre las posibilidades de la extensión del asilo a miembros de la familia; formación continua de las personas funcionarias y contratadas laborales al servicio de la Administración pública; publicación de un Reglamento de Régimen Interior del CETI; elaboración de protocolos de atención a personas con situaciones especiales en el CETI; cambiar la política de protección a menores extranjeros no acompañados y acompañamiento de su transición a la mayoría de edad; publicidad del procedimiento y criterios empleados para decidir las autorizaciones de traslado de migrantes y refugiados a la Península; o la ampliación del personal responsable de los actos administrativos que afectan a las personas solicitantes de protección internacional y a otras personas extranjeras durante su estancia temporal en Melilla.

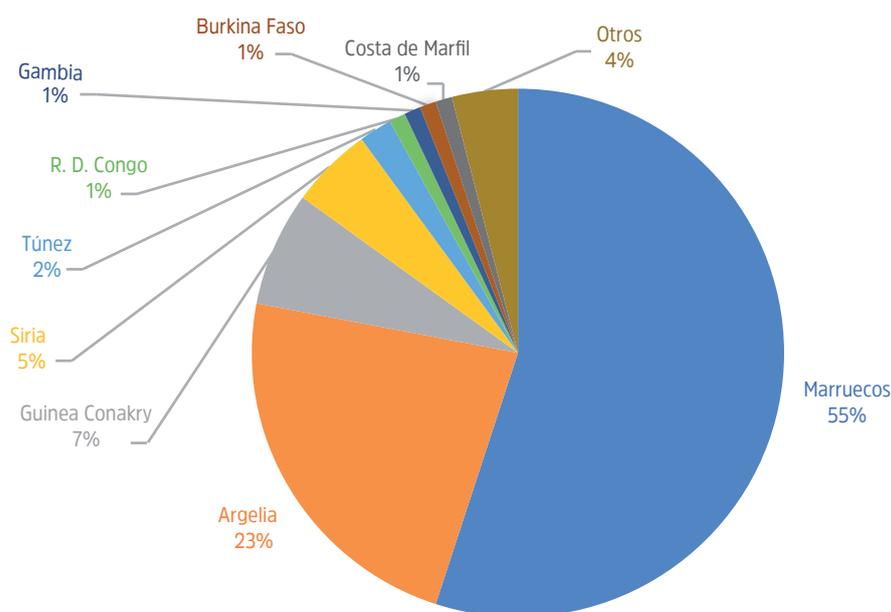
Para conjugar la atención a los elementos singulares de Melilla sin menoscabo del Estado de Derecho y sin menospreciar a migrantes y refugiados, en tránsito o residentes irregulares, es preciso incidir en las decisiones políticas y en las prácticas administrativas y profesionales. Lo cual no es posible sin el crecimiento, fortalecimiento y articulación en red de la sociedad civil.

2.4 ■ PANORAMA DE LOS CASOS ATENDIDOS POR EL SJM-MELILLA

Recién abierta la oficina del SJM, el 13 de junio de 2016 quedó registrado el primer caso. Con fecha 30 de junio de 2018 constan 604 casos en la base de datos. Acuden al SJM más varones que mujeres: 526 (87%) y 77 (13%), respectivamente. Casi la mitad de los casos atendidos afectaba a solicitantes de protección internacional: 253 (42%). El segundo grupo más numeroso de casos afectaba a personas adultas en situación irregular: 192 (32%). Ha sido importante el grupo formado por jóvenes recién salidos de la tutela administrativa de la ciudad autónoma: 100 (17%), aunque no ha sido desdeñable el grupo de menores extranjeros no acompañados, bajo tutela de la ciudad autónoma o no: 50 (8%). Hay unos pocos casos en los que se planteó tramitar el arraigo (4) y uno solo de posible apatridia.

Quienes acuden al SJM-Melilla son, en su mayoría, marroquíes y argelinos: 332 (55%) y 141 (23%), respectivamente. Son las nacionalidades más numerosas entre solicitantes de protección internacional y entre ex tutelados o menores. Solo han acudido 29 sirios: normalmente personas con dificultades de acceso a la protección internacional al venir de familias mixtas o que han sufrido la separación de sus miembros. Por lo que respecta a otros países magrebíes y árabes, se puede notar un grupo de 14 tunecinos, así como unos pocos egipcios, mauritanos, yemeníes... Entre la población migrante de países africanos subsaharianos, el principal grupo es el formado por guineanos, que suman 39 (6,5%). Hay unos pocos casos de congoleños, gambianos, marfileños... Estas cifras no concuerdan con las generales de población extranjera en Melilla. Cabe señalar que la gran mayoría de refugiados sirios y de población subsahariana en situación irregular no necesita al SJM, puesto que calcula que su traslado a la Península va a producirse en el pazo de unos pocos meses. Lo muestra el gráfico 7:

Gráfico 7: SJM-Melilla. Usuarios por nacionalidad (13 de junio de 2016 – 30 de junio de 2018)



Fuente: elaboración propia SJM

Más allá de las categorías genéricas que distinguen solicitantes de protección y migrantes en situación irregular, cabría precisar algunas problemáticas específicas. Por ejemplo, los 30 solicitantes de protección por su orientación sexual, casi todos marroquíes. O los 29 casos de solicitantes de asilo con alguna problemática familiar: cónyuges argelinas o marroquíes de solicitantes de asilo o refugiados sirios en España o en Alemania, matrimonios formados

por sirios y argelinas o marroquíes que se presentan juntos, o los 3 matrimonios que tenían algún hijo menor en un centro de protección hasta que se comprobara el parentesco. Del mismo modo que los solicitantes de asilo marroquíes o argelinos titulares de *tarjeta roja* a quienes no se autoriza el traslado a la Península, integrados luego en la llamada *Operación barco* (18) o a quienes se ha planteado dicha operación como posibilidad (23). También podrían señalarse las personas que han acudido a la oficina manifestando problemas de acceso a la protección internacional y presentándose como saharauis... sin aportar documentación al respecto, sin memoria clara de su filiación tribal ni manejo de la lengua hasaní. Entre los solicitantes de asilo, o quienes manifiestan su intención de solicitarlo, hay que contar a 10 que alegan como motivo la persecución subsiguiente a las revueltas del Rif. Igualmente, es preciso contar los cuatro casos presentados en 2018 de mujeres con hijos que han sufrido malos tratos por parte de sus maridos en la provincia de Nador, no han encontrado amparo en las autoridades marroquíes y pasan a Melilla para tratar de escapar de la violencia de género y lograr protección internacional. Sobre ellas pesan varias causas de vulnerabilidad: rehacer su vida como familia monoparental, escapar de la violencia de unos maridos que pueden pasar fácilmente a Melilla, la sensación general de inseguridad en Melilla y las condiciones de vida en el CETI cuando se plantea una larga estancia. También es preciso contar con las 12 personas, en situación irregular o solicitantes de asilo, que manifestaron haber sido expulsadas del CETI al margen de todo procedimiento administrativo. Entre la población subsahariana en población irregular, se podría señalar la atención, siquiera breve y en grupo, de las 26 mujeres que desembarcaron en la Isla de Mar en julio de 2017, o de 6 varones, de los que entraron en suelo español por las Islas Chafarinas, trasladados desde Melilla al CIE de Aluche.

Completados dos años de funcionamiento de su oficina en Melilla, **el SJM confirma la vigencia del diagnóstico elaborado inicialmente**. Su labor ordinaria tiene mucho de escuchar, proporcionar información fiable sobre la situación jurídico-administrativa y los recursos para hacer valer un derecho o una pretensión, y acompañar a los organismos administrativos en los que realizar los trámites pertinentes.

La experiencia adquirida en el tiempo ayuda a **discernir la raíz política** de no pocas **malas prácticas administrativas**. Dicha raíz política se encuentra tanto en quien tiene potestad como en la opinión pública, al menos en un sector de la opinión pública. Es necesario el discernimiento para **formarse una imagen de conjunto del laberinto**, captar las zonas de ambigüedad en las que el **Estado de Derecho difumina sus perfiles** y en las que **se violan derechos y garantías**.

El SJM se vale de algunas herramientas procesales para tratar de precisar y delimitar los perfiles más confusos del Estado de Derecho: sobre todo cuando los poderes públicos y la Administración no atienden a la argumentación jurídica salvo que medie sentencia judicial. Pero, cuidado, hay ocasiones en las que la Administración, cumpliendo lo que ordena el Poder Judicial para un caso concreto, o para una sucesión de casos semejantes, no ceja en la política concreta que viola derechos consagrados en el ordenamiento, lo cual es muy grave. Cuando está abierto un procedimiento de modificación legislativa, el SJM trata de incidir con otros actores (normalmente, dentro de la Red Migrantes con Derechos): su conocimiento de la realidad sobre el terreno, de lo que implican las violaciones concretas de algunos Derechos Humanos, proporcionan razones éticas pre-políticas que avalan una determinada opción política, y no otras; su conocimiento de la ley y la jurisprudencia ayuda a proporcionar razones jurídicas sólidas que abogan por una determinada opción política y no otras.

Lo que se propone el SJM en este informe, es compartir su propia reflexión sobre algunos laberintos particularmente intrincados: señalando la problemática que advierte, la estrategia jurídica que sigue, los puntos que requieren estudio y debate en profundidad, así como algunos avances, siquiera parciales y medidos.



3 ■ LABERINTOS DENTRO DEL LABERINTO

El SJM se las ve con seis laberintos en Melilla. El primero podría encontrarse en los operativos de control de las fronteras terrestres, especialmente por la práctica constante de las **devoluciones sumarias**, al amparo de la Disposición Adicional Décima de la LOEX. El segundo se correspondería con las **operaciones conjuntas hispano-marroquíes de control fronterizo en las aguas costeras** de Melilla. El tercero afectaría específicamente a las personas devueltas a Marruecos desde el previo lugar de entrada mediante el **acuerdo de readmisión de 1992 tras su desembarco en islotes o peñones de soberanía española**. El cuarto abarca **circunstancias diversas de la estancia en Melilla** de migrantes y solicitantes de protección mayores de edad o de familias. El quinto se refiere específicamente a la **privación a algunas personas solicitantes de protección internacional del derecho a la libre circulación**. El sexto toca a la problemática sufrida por **menores extranjeros no acompañados y jóvenes ex tutelados**.

3.1 ■ CONTROL DE LAS FRONTERAS TERRESTRES Y DEVOLUCIONES SUMARIAS

El principal problema advertido en lo que respecta a las operaciones de control de las fronteras terrestres es la práctica de las devoluciones sumarias, amparadas por la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, la cual introduce una disposición adicional décima en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con la denominación "régimen especial de Ceuta y Melilla". Mientras está abierto un procedimiento legislativo para su derogación o modificación, fue muy interesante la publicación de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de ND y NT contra el Reino de España (recursos 8675/15 y 8697/15) el 3 de octubre de 2017. Dicha sentencia vacía de posible sentido la previsión legal de que el denominado "rechazo" se realice respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.

El SJM participa en la labor de incidencia realizada por la Red Migrantes con Derechos, de la Iglesia Católica, para poner fin a las devoluciones sumarias. Además de la argumentación jurídica, apoyada en la mencionada sentencia, el SJM trata de suministrar testimonios de personas que han sufrido devoluciones sumarias, dejando patente el desconocimiento de las garantías de los derechos que deberían asistirles.

El equipo del SJM no tiene acceso a las inmediaciones de la valla cuando se desarrollan operaciones de contención de migrantes que tratan de saltarla, por lo que no puede aducir testimonios directos. Al poco de la medianoche del 26 de abril de 2018 recibió la alerta de que se estaba procediendo a la devolución sumaria de tres jóvenes malienses, transmitida por un migrante desde suelo marroquí a conocidos comunes: una devolución colectiva. Pero no fue posible observarlo directamente en el momento.

■ TESTIMONIOS RECIBIDOS

En cambio, el SJM ha recibido testimonios fidedignos de otros casos que necesitaron atención médica-sanitaria en Marruecos, fuera por el empleo de la fuerza por parte de las fuerzas auxiliares militares, fuera al accidentarse cayendo de alguna de las vallas. Alguno de los afectados manifestó ser menor.

El SJM pudo entrevistar a un varón burkinabé que se accidentó cayendo de pie desde lo alto de la última valla, de resultas de lo cual se fracturó los tobillos. Después de siete horas en suelo español, fue detectado por las cámaras de seguridad, detenido por la Policía Nacional y, en vez de ser conducido al Hospital de Melilla, devuelto a Marruecos tras una hora de negociación con las autoridades marroquíes, las cuales lo readmitieron y condujeron al Hospital El Hassani de Nador. El periplo migratorio de este hombre, llamémosle Mamadou, había empezado dos años atrás, cuando se propuso emigrar a Angola. Después de una primera temporada en Níger, para ganar algo de dinero en Niamey, varió el rumbo y pasó a Argelia y, desde ahí, a Marruecos. Falto de recursos, no podía permitirse la travesía en Zodiac, por lo que intentó saltar la valla innumerables veces. Valga el relato del salto tras el cual fue devuelto sumariamente a Marruecos:

La historia de Mamadou

El 25 de diciembre, Navidad, saltó todas las vallas integrado en un grupo de siete personas de las que dos pudieron correr hasta el CETI. Habían salido del campamento el 20, para recorrer en tres días los escasos kilómetros entre el monte Gurugú y el punto elegido en la valla, entre Farhana y el aeropuerto: tenían que moverse a escondidas, sin que nadie les detectara. El 23 intentaron el salto infructuosamente, puesto que las fuerzas auxiliares marroquíes se lo impidieron. Se quedaron escondidos cerca de las vallas hasta el siguiente intento, el 25 hacia las diez de la mañana.

Cuenta lo normal de todo salto: tenían que completarlo en poco más de dos minutos. Para trepar por la malla anti-trepa, necesitaban fijar tuercas a la puntera de los zapatos y valerse de garfios en las manos. Para rebasar el foso excavado en suelo marroquí, era preciso ir en grupo, al menos de a dos: sobre todo para subir a hombros de un compañero desde abajo o hacerse halar por otro desde arriba. Vio cómo las concertinas producían serios cortes en algunos compañeros: los había cuyas ropas se teñían de rojo por la sangre. La cuestión era hacer un hueco suficiente entre las concertinas para pasar.

Mamadou se accidentó en lo alto de la última valla. Su mano resbaló, perdió el equilibrio y cayó de pie desde lo alto: quizá cinco o seis metros. El dolor en los tobillos fue terrible. Se desplomó y, al intentar levantarse de nuevo, un par de veces sintió que las piernas no le sostenían. Apoyado en sus brazos, fue arrastrándose como veinte metros hasta cobijarse bajo un arbusto junto a una pista asfaltada. No pudo cruzarla porque el movimiento de guardias civiles y policías nacionales era incesante. Al no poder andar, decidió aguardar a que se despejara la zona para tratar de avanzar a rastras. Pasó siete horas bajo el arbusto. Se descalzó porque sus pies se habían hinchado enormemente. El dolor no pasaba. Hacia las cinco de la tarde tuvo la impresión de que una cámara de vigilancia lo había detectado. Al poco, acudió un vehículo de la Policía Nacional (afirma distinguirlo bien de los vehículos de la Guardia Civil). Habría unos quince policías. Por el modo como peinaban el terreno, sin desplazarse apenas, comunicándose por radio, entendió que tenían referencias precisas sobre su localización. Revolviendo el ramaje, llegaron a verle y le ordenaron que saliera del escondite.

El policía que lo detuvo, a pesar de ver el estado de sus pies, le obligó a levantarse. Aunque Mamadou trató de hacerle comprender que no podía, le pegó una bofetada, como si estuviese resistiéndose a sus órdenes. Lo esposó. Por fin, cuando se dieron cuenta de que no podía andar, lo agarraron entre varios policías para meterlo en un vehículo de la Policía Nacional. Aunque trató de hacer entender que necesitaba asistencia médica, no le llevaron al hospital, sino que le condujeron hasta una puerta en las vallas fronterizas para devolverle a suelo marroquí.

La devolución no fue inmediata, puesto que los policías marroquíes se resistieron a readmitirlo durante tres cuartos de hora. Consultado el asunto con un jefe, accedieron al fin. Llamaron una ambulancia, le condujeron al hospital El Hassani de Nador y, desde allí, avisaron a la delegación de migraciones. Tuvo que permanecer meses en convalecencia. Aparentemente restablecido, tuvo que regresar a la casa porque se le habían roto de nuevo los tobillos, mal recompuestos la primera vez.

Procedía haber conducido a Mamadou al Hospital de Melilla para atender las fracturas de tobillo. A continuación, debía habersele identificado, preguntándole si tenía motivos para solicitar protección internacional en España con la ayuda de intérprete y asistencia letrada, también para que comprendiera que estaba incurso en un procedimiento de devolución, explicando las consecuencias que podían seguirse en Marruecos si se ejecutaba. Pero no se hizo así. Faltó, siquiera, un mínimo sentido de humanidad.

El SJM ha escuchado testimonios similares, como el de Ibrahima, adolescente maliense de 15 años que relató el intento de salto de la valla de Melilla preparado desde el 30 de junio de 2018 e intentado en la madrugada del 5 de julio con otras tres personas.

La historia de Ibrahima

Ibrahima salió de Bamako hace siete meses. Tuvo que migrar para sacar adelante a los hermanos pequeños al haber fallecido la madre, ante la poca capacidad del padre y tras la muerte de un tío que les había ayudado. Atravesó Argelia para llegar a Marruecos. Se instaló en uno de los campamentos del monte Gurugú. De ahí fue a los pinares de Mariguari el 30 de junio, dentro de un pequeño grupo en el que estaba uno de sus hermanos. Llevaron algunas provisiones y agua abundante. Avanzaron muy poco a poco. A lo largo de cuatro días, asomaban por la noche para comprobar si había vigilancia o si se daba la oportunidad de intentar el salto.

En la madrugada del 5 de julio, después de la oración del alba (a las 5 de la mañana), un grupo de cuatro personas intentó el salto. Dos no llegaron a pasar: tampoco fueron detenidos, sino que volvieron a esconderse en el bosque. Ibrahima franqueó la primera valla, en suelo marroquí: la que tiene concertinas por el suelo. Saltaron al foso y salieron. Escalaron la siguiente valla: al llegar a lo alto empezaron a cortarse manos y brazos. En ese momento los detectaron las fuerzas auxiliares, que les lanzaron piedras para forzarles a bajar. Pero, a pesar de las heridas y de las pedradas, siguieron. Al llegar a lo alto de la tercera valla volvieron a herirse. Entonces saltaron a tierra, ya en España, y se escondieron en una zanja, al abrigo del montón de tierra extraída de la misma.

Apenas unos momentos más tarde aparecieron tres guardias civiles. Uno de ellos, corpulento, los agarró por el cuello de la camiseta y les hizo salir. Al ver que sangraba abundantemente en la mano, improvisó un vendaje con la camisa. Hablaba con los otros guardias civiles, diciéndoles cosas que no entendían, porque no hablaban ni siquiera en francés. No les preguntaron nada: ni su edad (a diferencia de los marroquíes). Al preguntársele si habían tratado de inquirir si se disponían a solicitar protección, insistió en que no les preguntaron nada. Es más, ellos les suplicaron que les perdonaran en atención a las graves heridas sufridas, pero no se inmutaron. No les pegaron, eso sí, más bien, no hicieron nada.

Al poco los sacaron de vuelta a Marruecos por un portillo, entregándolos a las Fuerzas Auxiliares Militares. Era un grupo numeroso. Uno de ellos le pegó una bofetada en la oreja. Luego, la emprendieron con ellos a bastonazos, sobre todo en la cadera, hasta que cayó sentado. No les afectaba lo más mínimo que estuviera sangrando. Lo único que le preguntaron: que cuántos años tenía. Es más: al registrarles los bolsillos, se llevaron el dinero que encontraron.

Los condujeron a dependencias de la Gendarmería Real, dejándolos en el patio mientras entraban dentro sus captores. Como seguía sangrando, apañó un nuevo vendaje con la camiseta. Al ver abierta la puerta del patio,

salieron corriendo. Tardaron casi un día para llegar al hospital El Hassani de Nador. Allí pensaban que sus heridas tenían varios días. Les explicó que no, que se las había producido la víspera. Pero, que al tener que andar casi un día para llegar al hospital, se le habían infectado.

Igualmente, el SJM recibió el testimonio de un joven maliense, Malik, nacido en 1998, que había saltado la valla en cuatro ocasiones, entre 2013 y 2016, siendo menor de edad. Salió de Mali cuando el país estaba en guerra, cuyo estallido sitúa Malik en febrero de 2012.

La historia de Malik

Entró por primera vez en Melilla cuando tenía 15 años. Fue el 17 septiembre de 2013. Saltó la valla sin problema: ni sufrió heridas ni se encontró con policías. Eran las seis de la mañana, y se escondió hasta mediodía. Había mucho movimiento policial. Pasado un tiempo, salió y se dirigió al CETI con otros compañeros, pero no llegó porque le pillaron. Al manifestar su edad a la Guardia Civil, lo mandaron a la comisaría, y de ahí al centro de protección de menores *Fuerte la Purísima*. Desde ahí le llevaron al hospital para practicarle la prueba ósea de determinación de la edad. El radiólogo determinó que había nacido en 1995, por lo que se le trató como mayor de edad. Entonces se le derivó al CETI. Permaneció cinco meses en Melilla. En todo este tiempo no reivindicó su minoría de edad por falta de conocimiento de la legislación. En Melilla se valió como intérprete de un compañero que hablaba suficiente castellano y bámbara: luego, lo echó de menos. El 4 de febrero se le trasladó al CIE de Barcelona por vía aérea. Después de una semana en el CIE de Barcelona, lo trasladaron al CIE de Madrid, donde permaneció dos semanas, hasta que ejecutaron la expulsión a Bamako, Mali, habiendo hecho escala en Lagos. Le dieron 50,00 € como dinero de bolsillo. No supo que se iba a ejecutar la expulsión hasta que estuvo en el aeropuerto de Barajas. Dejó en Mali toda la documentación relativa a aquella expulsión. Cuenta con certificado de nacimiento, en el que consta la fecha: 1998.

Se quedó en Bamako tres meses: tiempo de desolación. Volvió a emprender viaje a Marruecos vía Argelia: a pesar de la experiencia de expulsión, le compensaba volver a intentar la migración porque la situación en el país era mala. Lleva tres años en los campamentos marroquíes, desde junio de 2015.

En 2015 intentó saltar la valla con un grupo numeroso, una mañana temprano, hacia las seis de la mañana. Consiguió entrar en Melilla. En esa ocasión tampoco sufrió heridas. Al echar a correr, la Guardia Civil le pilló. Le dejaron atado mientras atrapaban a otros, y los devolvieron sumariamente a Marruecos sin mediar palabra. Seguía siendo menor, pero no le preguntaron por la edad ni tuvieron consideración alguna. Las fuerzas auxiliares militares marroquíes lo desplazaron hasta la frontera con Mauritania. Tuvo que volver a viajar hacia el norte.

Pasaron unos pocos meses hasta que volvió a intentar el salto por la zona del puerto, porque había mucha vigilancia en la valla. En febrero de 2016 volvió a intentarlo en un grupo de 80, de los que 20 entraron y la Guardia Civil atrapó a cinco. De nuevo, eran las seis de la mañana. Como en la vez anterior, la Guardia Civil volvió a pillarlo, sin que él opusiera resistencia, y lo devolvió a Marruecos.

Desde el último intento, descorazonado, se trasladó de Gurugú a otro campamento. Pero no tiene los 2.500,00 € necesarios para embarcarse en patera. Queda como en tierra de nadie. Su familia le insiste en que vuelva a Mali, pero no se decide. Le gustaría ser electricista.

■ PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO DE DEROGACIÓN O ENMIENDA DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DÉCIMA LOEX

El conocimiento directo de casos de devolución sumaria por parte del SJM ayuda a un proceso de incidencia política en el que está comprometida la Iglesia católica a través de la Red Migrantes con Derechos (RMC), formada por Cáritas española, Justicia y Paz, y CONFER. Esta red delega en un equipo de trabajo con personal de Cáritas y del SJM la participación en el proceso de derogación o enmienda de la Disposición Adicional Décima de la LOEX, previsto dentro del marco más amplio de la derogación o enmienda de otros artículos de Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

En realidad, hay dos proposiciones de ley. La primera, presentada por el Grupo Socialista el 16 de diciembre de 2016, propone en su disposición derogatoria segunda:

2. Queda derogada 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, así como la referencia a esta disposición contemplada en la disposición final cuarta de la misma Ley orgánica.

Esto es, propone volver a la regulación del procedimiento de devolución según quedó fijado en la reforma de 2009 de la LO 4/2000.

La segunda proposición de ley fue presentada por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV). En su disposición final segunda propone lo siguiente:

Se modifica el apartado 2, de 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, quedando redactado como sigue:

“2. En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.

A tal fin, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, el Gobierno dictará las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo de lo señalado en el párrafo anterior. Transcurrido dicho plazo sin que se hubieran dictado las citadas disposiciones y hasta que estas se dicten, no podrán adoptarse las medidas contempladas en el apartado 1 anterior”.

El Grupo Popular, que sostenía al Gobierno, no estaba dispuesto a aceptar la propuesta derogatoria del Grupo Socialista. En cambio, parecía que podría transigir con la propuesta del Grupo Parlamentario Vasco. El equipo de la Red Migrantes con Derechos, en el que participa el SJM, mantuvo dos reuniones con miembros del PNV, fundamentalmente para hacer comprender la poca solidez de la propuesta de dar un plazo de tres meses cuando el Gobierno de España no había desarrollado reglamentariamente la disposición dos años después de su promulgación. Igualmente proponía que la labor legislativa se apoyara en la sentencia del TEDH en el caso de ND y NT contra el Reino de España (recursos 8675/15 y 8697/15), en la medida en la que proporciona claves importantes para comprender la incompatibilidad de las devoluciones sumarias con la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional asumidas por España. Consideraciones que deberían mover a replantear la enmienda a la disposición adicional décima de la LOEX tal cual ha sido formulada:

- España es condenada por haber violado el artículo 4 del protocolo n.º 4 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, reconociendo ciertos derechos y libertades, además de los que ya figuran en el Convenio y Protocolo Adicional al Convenio (Convenio n.º 46 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 16 de septiembre de 1963. Esto es, se le condena por haber practicado una expulsión colectiva, lo que sucede cuando son expulsadas varias personas conjuntamente, sin haber sido identificada cada una de las mismas y sin que se hayan inquirido sus circunstancias personales.

- El TEDH subraya el hecho de que no se les hubiera dado acceso a un intérprete o agentes que pudieran proporcionarles la información mínima imprescindible sobre el derecho de asilo y / o el procedimiento pertinente contra su expulsión. De modo que el TEDH afirma la existencia de un vínculo claro entre las expulsiones colectivas a las que estuvieron sometidas los demandantes en las vallas de Melilla y el hecho de que se les impidió específicamente el acceso a cualquier procedimiento nacional que cumpliera los requisitos del artículo 13 de la Convención
- España es condenada, igualmente, por haber violado el artículo 13 del mismo convenio, al no haber proporcionado recurso efectivo. Dado el carácter inmediato de la expulsión *de facto*, el TEDH estima que los demandantes habían sido privados de cualquier vía de recurso que les hubiera permitido someter a una autoridad competente la denuncia relativa al artículo 4 del protocolo n.º 4, obteniendo un control atento y riguroso de su demanda antes de su devolución.

Las condiciones para que una devolución no constituya expulsión colectiva ni viole el derecho al recurso efectivo serían las siguientes:

- **Identificar** a cada persona que haya tratado de rebasar las barreras y obstáculos fronterizos;
- **Verificar** sus **circunstancias personales** (causas de vulnerabilidad, estado de salud, motivos que le impelen a cruzar irregularmente la frontera...);
- **Informarla**, aun básicamente, sobre la posibilidad y procedimiento para solicitar **protección internacional**, la **devolución** y los **recursos** disponibles contra la misma;
- Proporcionarle **intérprete**, **asistencia letrada** y **vías efectivas de recurso** contra la decisión de devolverlas.

Todo lo anterior es **incompatible con la inmediatez de las devoluciones sumarias**, mientras que es acorde al procedimiento de devolución establecido en la LO 4/2000. La regulación de la devolución en la LOEX resuelve los problemas de incompatibilidad de las devoluciones sumarias con la normativa internacional de derechos humanos y de asilo, por lo que la postura más garantista y conforme a la mejor técnica jurídica consiste en pedir la derogación de la disposición adicional décima, añadiendo si acaso las precisiones pertinentes en la regulación del procedimiento de devolución.

Finalizado el plazo de presentación de enmiendas el 27 de febrero de 2018, el Boletín Oficial de las Cortes Generales publicó el 14 de marzo todas las enmiendas presentadas a la proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

Durante el plazo de tramitación de enmiendas, el Grupo Socialista y el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea presentaron sendas propuestas en términos prácticamente iguales. Además de derogar la Disposición Adicional Décima, de modo que toda devolución se practique de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000, proponen modificar tres artículos y disposiciones de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social:

- La letra b) del apartado 3 del artículo 58, para incluir expresamente, entre quienes pretenden entrar ilegalmente en el país, a las personas extranjeras que sean interceptadas en la frontera o en sus inmediaciones, las que sean detectadas 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 terrestre o acceder a sus aguas territoriales o a sus costas; y a quienes hayan accedido a los islotes, peñones o cualquier accidente geográfico sobre el que España ejerza soberanía o jurisdicción.
- El apartado 4 del artículo 58, para garantizar el derecho a solicitar protección internacional a las personas incursas en un procedimiento de devolución (con la misma cláusula de inclusión de quienes accedan a Ceuta o Melilla, etc.), de modo que no se les pueda devolver hasta que se haya decidido la inadmisión a trámite de la solicitud; enumerando una serie de causas por las que una persona no puede ser devuelta, a saber: vícti-

mas, perjudicados o testigos de un acto de tráfico ilícito de seres humanos (adoptándose todas las medidas necesarias para la identificación e información de las víctimas de la trata de personas), mujeres embarazadas cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre, personas con graves enfermedades o dolencias o menores no acompañados mientras el principio de presunción de minoría de edad no sea desvirtuado judicialmente por sentencia firme.

- El apartado 5 del artículo 58, para garantizar la asistencia letrada y servicio de interpretación gratuitos, el derecho de audiencia y el derecho a interponer un recurso judicial contra la decisión de la devolución con efectos suspensivos hasta que la autoridad judicial determine medidas cautelares.

Son precisiones que van en la línea de la sentencia del TEDH en el caso de ND y NT contra España (recursos 8675/15 y 8697/15). Desde la publicación de las enmiendas, parece no haber cambiado nada, salvo alguna llamada a reactivar el procedimiento una vez producido el cambio de gobierno. En el momento de redactar este informe, solo cabe señalar el interés porque el Congreso y el Senado lleven adelante su labor de reforma legislativa, y porque el ministro del Interior dé orden de no practicar más devoluciones sumarias, al margen de que todavía cuenten con el amparo relativo de la disposición adicional décima de la LO 4/2000.

■ LAS DENEGACIONES DE ENTRADA PRACTICADAS EN EL PUESTO FRONTERIZO DE BENI ENZAR

Quizá convenga añadir un apunte sobre las denegaciones de entrada practicadas en el puesto fronterizo de Beni Enzar. El Defensor del Pueblo, en su función de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, publica las cifras del Ministerio del Interior a lo largo de 2017. Se denegó la entrada a 272 personas (1.129 en 2016): 268 reputadas marroquíes y 4 de Micronesia.

El equipo del SJM ha tenido conocimiento directo de algún caso. Destaca el de una mujer que había entrado en Melilla para huir de los malos tratos infligidos por su marido, que no recibían respuesta por parte de la policía marroquí. Personada en comisaría para solicitar protección internacional, provista de pruebas fotográficas de las secuelas de la violencia que le había sido infligida, se le denegó la protección sobre la base de que era un problema que tenía que resolver con las autoridades marroquíes. En ese momento acudió a la oficina del SJM a solicitar orientación. Se le aconsejó regresar a Marruecos para volver a entrar por Beni Enzar junto con sus tres hijos menores, solicitando protección internacional en frontera. De nuevo en suelo marroquí, traspasó los puestos de control, quedando en la tierra de nadie antes de los puestos españoles. Entonces solicitó asistencia letrada del SJM. El abogado se personó en el puesto fronterizo, señaló la situación de aquella mujer con sus tres hijos, así como su intención de solicitar protección internacional, instando a que se le autorizara el paso. Aunque los policías en el puesto de control no opusieron reparo, el encargado del puesto fronterizo ordenó que la rechazara en frontera, aduciendo que no veía causa de protección internacional. Denegada la entrada, el letrado del SJM se puso en comunicación con el subinspector responsable de la Oficina de Asilo y Refugio. Con los datos suministrados, incluyendo las pruebas fotográficas de los signos de violencia, autorizó que se le facilitara el paso y le dio cita para la entrevista de asilo, pasando a residir la familia en el CETI.

Es preciso tener en cuenta que un número indeterminado de personas reputadas marroquíes son nacionales de otros países árabes, como Yemen, que tienen que hacerse con documentación marroquí para cruzar la frontera.



3.2 ■ OPERACIONES DE POLICÍA EN AGUAS COSTERAS DE MELILLA

La preocupación del SJM sobre las operaciones de policía en aguas costeras de Melilla es análoga a la manifestada en el apartado anterior, en la medida en la que se devuelve a personas migrantes a territorio marroquí sin salvaguardar las garantías mínimas de los Derechos Humanos. De nuevo, el conocimiento de casos concretos es esencial para ofrecer defensa letrada en la medida de lo posible, para alertar sobre la falta de garantías en cualquier caso. El SJM ha centrado su atención en un caso singular, del que recibió significativos testimonios directos, cuyo análisis plantea importantes cuestiones para las que no se encuentran respuestas suficientemente perfiladas, y que invitan a seguir profundizando.

■ SITUACIÓN QUE PLANTEA LAS DUDAS

El 31 de agosto de 2017 se detectó la presencia de una Zodiac con 39 tripulantes, varones y mujeres de diversos orígenes en el África subsahariana, cerca de los Cortados de Aguadú, Melilla. La Zodiac fue interceptada por una lancha de la Gendarmería Real marroquí, que la amarró. En este momento, a la vez que se acercaba otra pequeña patrullera de los GEAS, 22 varones (con chalecos salvavidas, según la declaración de los GEAS) se lanzaron al mar, viendo que se les iba a remolcar de vuelta a la costa marroquí. Llegó una patrullera marroquí algo mayor, que rescató a nueve. Lo mismo sucedió con una patrullera algo mayor de los GEAS, la cual rescató también a los 13 que habían quedado más cerca de la misma, no sin antes haber intentado que lo hiciera la Gendarmería Real marroquí, conduciéndolos a puerto en Melilla para ser luego admitidos en el CETI.

Según testimonio de uno de los ocupantes de la Zodiac, esta zozobró durante la maniobra de remolque hacia la costa marroquí y cayeron siete mujeres al agua. Fallecieron por ahogamiento. Sor Francisca Tous, del equipo sanitario de la Delegación de Migraciones de Nador (archidiócesis de Tánger) reconoció los cadáveres en la morgue del hospital El Hasani de Nador conforme los hallaron y recuperaron, entre el sábado primero de septiembre y el lunes 3 del mismo mes.

Interpelada la Delegación del Gobierno de Melilla por las consecuencias de la operación desarrollada el 31 de agosto cerca de los cortados de Aguadú, aseguró no tener constancia del accidente y posterior fallecimiento de las mujeres. Esta versión fue sostenida por el ministro del Interior en el Senado (12/09/2017) y en el Congreso de los Diputados (13/09/2017).

El SJM tuvo acceso al testimonio de uno de los jóvenes rescatados por la Guardia Civil.

La historia de Aboubakar

Voló de su ciudad a Casablanca, donde permaneció unos meses antes de subir a Nador. Permaneció escondido unos días en una casa en las afueras hasta que lo trasladaron, con un grupo de personas, a una zona de bosque cercana al mar. Allí se quedaron dos días escondidos antes de embarcar en una Zodiac.

Cuando iban llegando a Melilla, les dieron el alto una embarcación de la marina real marroquí y otra de la Guardia Civil. La embarcación de la marina real amarró la Zodiac para remolcarla. En ese momento se zambulló con otros 12 chicos para evitar ser devueltos a Marruecos.

Estuvieron en el agua una media hora, viendo la maniobra de amarre de la zodiac y cómo empezaban a remolcarla. La Zodiac perdió estabilidad cuando la remolcaban, provocando la caída al agua de las mujeres que se seguían a bordo, apenas recorridos unos metros.

La Guardia Civil rescató a las personas que se habían lanzado al agua junto a su patrullera, pero no rescató a las mujeres, que quedaron abandonadas porque la embarcación de la Marina real marroquí no volvió a por ellas.

Al dar testimonio participó sus dudas sobre la causa inmediata del accidente: si la zozobra fue causada por la maniobra de remolque o si la Zodiac había quedado desestabilizada por el previo salto al agua de 22 ocupantes. En cualquier caso, presencié el accidente que tuvo resultado mortal para siete mujeres desde aguas cercanas a los Cortados de Aguadú, de modo que no pudo suceder en un punto tan alejado de las patrulleras GEAS, que no hubiese margen para verlo. En abril de 2018, Ione Belarra, diputada por Navarra, miembro de la Comisión de Interior del Congreso de los Diputados, tuvo acceso a las grabaciones de las cámaras de seguridad de la patrullera de la Guardia Civil. Aunque vio imágenes de la interceptación y rescate de los 13, no había imágenes sobre la patrullera marroquí y el accidente que sufrió la Zodiac remolcada: lo cual dificulta muchísimo saber si algún tripulante pudo ver el accidente y reaccionar yendo al rescate de las personas caídas al mar.

En este punto, si cupiera alguna duda acerca de la omisión del deber de socorro por parte de los tripulantes de la patrullera de la Gendarmería Real marroquí, no se puede dudar de la imprudencia de su maniobra de remolque y de su negligencia en el rescate subsiguiente al accidente en el que volcó la Zodiac. Aunque no pueda avanzar la línea de investigación sobre el grado de conocimiento que puedan haber tenido los GEAS del accidente en el que cayeron las siete mujeres al agua y sobre su suerte, subsisten dudas acerca de la naturaleza de la operación, del Estado que tiene jurisdicción sobre las aguas costeras de Melilla y del ajuste a derecho de la práctica consistente en que las patrulleras de la Gendarmería Real marroquí se internen en aguas costeras de Melilla para interceptar embarcaciones, amarrarlas y remolcarlas de regreso a suelo marroquí, limitándose las patrulleras GEAS a interceptar el paso.

■ NATURALEZA DE LA OPERACIÓN: ¿RESCATE O POLICÍA?

Según fuentes de la Guardia Civil a las que tuvo acceso el SJM, la intervención de la Gendarmería Real marroquí quedaba justificada por la responsabilidad atribuida por la Organización Marítima Internacional (OMI) a Marruecos en las operaciones de búsqueda y salvamento en las aguas costeras de Melilla.

Para dilucidar si puede hablarse de una operación de rescate y salvamento marítimo es preciso acudir a las definiciones de búsqueda y salvamento fijadas por el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos, 1979 (Hamburgo, 27 de abril de 1979):

Búsqueda: Operación normalmente coordinada por un centro coordinador de salvamento o un subcentro de salvamento en la que se utilizan el personal y los medios disponibles para localizar a personas en peligro.

Salvamento: Operación para rescatar a personas en peligro, prestarles los primeros auxilios médicos o de otro tipo y trasladarlas a un lugar seguro.

Servicio de búsqueda y salvamento: Ejecución de las funciones de vigilancia, comunicación, coordinación y búsqueda y salvamento, incluida la consulta médica, la asistencia médica inicial o la evacuación por razones de salud, utilizando recursos públicos y privados, con la inclusión de aeronaves, buques y otras naves e instalaciones.

La operación realizada en Aguadú el 31 de agosto no se corresponde inicialmente con las definiciones de búsqueda y salvamento: no consta que la Zodiac interceptada cerca de los cortados de Aguadú se encontrara en peligro de naufragio, ni que sus ocupantes experimentaran otras situaciones de peligro. Se trató de una operación de policía encaminada a impedir que la Zodiac tomara tierra en suelo español, remolcándola de regreso a suelo marroquí. Solo en un segundo momento se produjo una operación de rescate de las personas que se habían lanzado al mar, en la medida en la que se pretendía que no quedaran a su suerte en el agua. Por su parte, los GEAS solo procedieron al rescate de 13 personas cuando se convencieron de que no iba a hacerlo la Gendarmería Real marroquí, que rescató a los 9 que habían quedado más cerca de su embarcación.

■ CUESTIONES ACERCA DE LA JURISDICCIÓN SOBRE LAS AGUAS COSTERAS DE MELILLA

La operación de policía tuvo lugar en aguas costeras de Melilla, cerca de los cortados de Aguadú. Cabe preguntarse si se trata de aguas jurisdiccionales españolas.

La cuestión no es baladí. La determinación del Estado que ejerce su jurisdicción sobre dichas aguas también determina la posibilidad de hablar, o no, de devolución sumaria. La disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, al añadir una disposición adicional décima a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, bajo el epígrafe *Régimen especial de Ceuta y Melilla*, acota el ámbito territorial de aplicación del tipo de devolución sumaria que denomina “rechazo”:

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.

Uno de los aspectos críticos de las devoluciones sumarias es su vinculación con el “concepto operativo de frontera”, fijado a los solos efectos de la lucha contra la inmigración ilegal. El apartado primero de la disposición adicional décima es intencionalmente ambiguo: por una parte, se refiere a la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta y Melilla; por otra, se refiere a los elementos de contención fronterizos. Estos se despliegan, sea en territorio español, sea en territorio marroquí. La norma prevé un régimen singular para la devolución sumaria a Marruecos de quien no haya superado todos los elementos de contención: tanto físicos (vallas) como humanos (cordón policial en las inmediaciones de la línea fronteriza). Procedimiento denominado “rechazo” en la norma, buscando la similitud con el procedimiento establecido en los aeropuertos y puestos fronterizos para quien no ha traspasado los controles policiales de documentación.

La noción de “línea fronteriza de demarcación territorial de Ceuta y Melilla” está clara en la superficie terrestre. Por lo que respecta a Melilla, ciudad autónoma en la que tiene oficina el SJM, una de las vallas sigue el trazado de la línea fronteriza, tal cual había sido delimitado en la práctica, como consecuencia de antiguos tratados entre el Reino de España y el Imperio Jerifiano¹. Puede presumirse la territorialidad de las aguas cercanas a Melilla en el límite fijado

1 ACOSTA-SÁNCHEZ, M. Las fronteras terrestres de España en Melilla: delimitación, vallas fronterizas y “tierra de nadie”. Accesible online (14/05/2018) en: https://www.academia.edu/10405203/MELILLA_FRONTERAS_TERRESTRES_VALLAS_Y_TIERRA_DE_NADIE

por la ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial²: las aguas jurisdiccionales toman como referencia la línea base trazada en la costa de Melilla, y se extienden 12 millas. Sin embargo, no hay tratado alguno que delimite las aguas jurisdiccionales españolas en la zona³. A lo sumo, el Real Decreto 740/2013, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de Melilla, restringe el alcance de la identificación y delimitación de las masas de agua costeras a la planificación hidrológica, soslayando la cuestión relativa a la soberanía⁴.

Artículo 3.4. La identificación y delimitación de las masas de agua costeras se realiza a los efectos exclusivos de la planificación hidrológica, de conformidad con la normativa vigente en España.

La indefinición de las aguas territoriales españolas en Melilla tiene su reflejo en las operaciones de salvamento marítimo. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, en el párrafo 2 del artículo 98, "Deber de prestar auxilio", afirma:

Todo Estado ribereño fomentará la creación, el funcionamiento y el mantenimiento de un servicio de búsqueda y salvamento adecuado y eficaz para garantizar la seguridad marítima y aérea y, cuando las circunstancias lo exijan, cooperará para ello con los Estados vecinos mediante acuerdos mutuos regionales.

Por lo que respecta a las **aguas costeras de Melilla**, debe entenderse que **España es el Estado ribereño**. De lo que se desprende que debe contar con Salvamento Marítimo, servicio público de competencia estatal, de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, cuyo artículo 264 (Del servicio público de salvamento) dispone lo siguiente:

El servicio público de salvamento de la vida humana en la mar y de la lucha contra la contaminación del medio marino se prestará por la Administración General del Estado, así como por las restantes Administraciones públicas competentes, de acuerdo con el principio de coordinación, instrumentado a través de los planes y programas correspondientes. Estos contemplarán de forma integrada las actuaciones de cada Administración, así como los medios para desarrollarlas con independencia de su titularidad, de su adscripción funcional o de su localización territorial.

Salvamento marítimo cuenta con el *Alcor*, buque *salvamar* (15-21 metros de eslora). Sin embargo, cuando la Organización Marítima Internacional (OMI) atribuye **zonas delimitadas de búsqueda y salvamento** a los países ribereños, es significativo que España sea el país responsable de las aguas atlánticas hasta las costas saharauis (desde la zona "Canarias"), mientras que **Marruecos sea responsable de las aguas mediterráneas junto a Ceuta y Melilla**⁵. Esta atribución de responsabilidad podría ser consecuencia de la indefinición de las aguas territoriales de Melilla sobre las que España tiene soberanía; también podría deberse a la dejación de funciones por parte del Estado. Estas aguas serían controladas por buques marroquíes a pesar de lo que debe entenderse de una recta interpretación de la normativa internacional y nacional.

La indefinición de la línea fronteriza de demarcación marítima de Melilla tiene consecuencias en las operaciones policiales para impedir el acceso al territorio desde el mar. Cuando se desarrollan **operaciones coordinadas** entre el Grupo Especial de Actividades Subacuáticas de la **Guardia Civil (GEAS)** y la **Gendarmería Real marroquí**, así como está **clara la jurisdicción a bordo de las patrulleras** (la del Estado que las integra entre sus buques de guerra), **cabe preguntarse qué Estado ejerce su jurisdicción sobre las aguas costeras, qué ordenamiento jurídico rige en las mismas.**

² Accesible online (14/05/2018) en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1977/BOE-A-1977-465-consolidado.pdf>

³ Como se desprende de la lectura de esta interesante entrada del Blog "Historias de Melilla marinera", publicado el 9 de diciembre de 2011 y accesible online (14/05/2018) en: <https://mellimarinera.blogspot.com.es/2011/12/la-problematica-frontera-maritima-de.html>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-10271-consolidado.pdf>

⁵ <http://www.ea1uro.com/proteccioncivil/vdm020ar/vdm020i11.gif>

Cuando la Guardia Civil del Mar opera en aguas de Melilla interceptando embarcaciones desde las que los migrantes pretenden desembarcar ilegalmente, rige dicha actividad de policía por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁶ y por el Real Decreto 246/1991, de 22 de febrero, por el que se regula el Servicio Marítimo de la Guardia Civil⁷.

El fundamento para interceptar en aguas cercanas a Melilla a las embarcaciones que se dirigen a la costa para desembarcar migrantes de modo irregular puede encontrarse en el artículo 19.2.g) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cuando enumera las actividades cuya realización en el mar territorial implica que el paso de un buque extranjero es perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño, especificando entre ellas el embarco o desembarco de cualquier producto, moneda o persona, en contravención de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios del Estado ribereño. Solo que, al no estar definido el mar territorial de España que se extendería desde Melilla, falta dicho fundamento. En la práctica, por dicha indefinición, operan conjuntamente las patrulleras españolas y marroquíes (también como expresión de la cooperación internacional para el control de los movimientos migratorios irregulares).

Cuando se trata de una **operación conjunta o, al menos, coordinada**, de policía para controlar los movimientos migratorios e impedir el acceso irregular a territorio español, **cabe plantear si se desarrolla en virtud de instrumentos y protocolos escritos que la rijan**. También se podría **plantear si la indefinición de la soberanía sobre las aguas implica jurisdicción compartida entre ambos Estados o si se está tolerando una zona en la que, simplemente, no rige el Estado de Derecho**.

La indefinición de límites impide precisar si una embarcación que se acerca a costas de Melilla ha entrado en territorio español, a efectos del artículo primero del 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:

Artículo 1

Las autoridades fronterizas del Estado requerido readmitirán en su territorio, a petición formal de las autoridades fronterizas del Estado requirente, a los nacionales de países terceros que hubieren entrado ilegalmente en el territorio de este último procedente del de Estado requerido.

La sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, en el procedimiento abreviado 179/17, seguido por un caso de delito contra los ciudadanos extranjeros del que estaba acusado un usuario del SJM-Melilla, aporta algún elemento más a esta percepción de una realidad con límites difusos. En efecto, refiere una operación policial del equipo de la Guardia Civil EEAS que incluyó salvamento y rescate en la madrugada del 23 de marzo de 2017. La intervención vino inmediatamente motivada al avistar una embarcación procedente de la costa marroquí que había sobrepasado el dique sur del puerto de Marruecos en dirección al puerto de Melilla. En este caso no intervino ninguna patrullera marroquí. Dadas las malas condiciones de la mar provocadas por un fuerte Levante, y viendo que la embarcación llevaba la borda baja, la patrullera de la Guardia Civil se aproximó a la embarcación neumática para prestar auxilio a sus ocupantes. Uno de los dos condenados en aquel procedimiento abreviado lo fue como patrón de la patera y por haberla rajado en cuanto se aproximó la patrullera, provocando el pánico de los pasajeros, que se agarraron a la patrullera para subir a bordo, haciéndola zozobrar y causando el riesgo de que volcara; provocando asimismo que algunas personas que no sabían nadar cayeran al agua. El otro condenado lo fue por su actitud ya a bordo de la patrullera de la Guardia Civil. La sentencia no se pronuncia sobre el Estado que tiene jurisdicción sobre las aguas costeras de Melilla, rebasado el dique sur del puerto marroquí de Beni Enzar. Podría dar por supuesto que se trata de España. En realidad, toma como elementos relevantes que hubiera rebasado el dique sur del puerto marroquí, que el destino de la embarcación fuera desembarcar ilegalmente en la costa española, el riesgo para las vidas causado cuando el patrón rajó la Zodiac, y el comportamiento de otro a bordo de la patrullera de la Guardia Civil.

⁶ <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-6859>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/pdf/1991/BOE-A-1991-5780-consolidado.pdf>

Podría dar la impresión de que se opera, alternativamente, desde la presuposición de la jurisdicción española sobre las aguas costeras españolas o desde la excusa de que la frontera marítima no está delimitada para justificar la intervención de las patrulleras marroquíes de cara a remolcar hasta suelo marroquí a las embarcaciones interceptadas.

Muchas cuestiones sin respuesta clara, que dejan a las **operaciones conjuntas** por la que las patrulleras **GEAS interceptan una embarcación para que otra patrullera de la Gendarmería Real la remolque a suelo marroquí**, en un **limbo jurídico incompatible con el Estado de Derecho**. Quizá no se las pueda denominar en puridad *devoluciones sumarias*, al no poder precisarse dónde han cruzado la línea fronteriza sin haber rebasado los elementos de contención fronterizos. Sin embargo, cabe apreciar los **mismos elementos defectuosos que en las devoluciones sumarias**: la falta de identificación de las personas a las que se impide llegar a tierra, la ausencia de intérprete para la comunicación con las mismas, la falta de información sobre los recursos disponibles frente a la decisión de impedir el paso, la falta de procedimiento para verificar situaciones de vulnerabilidad que requieran protección internacional, siquiera alguna otra forma especial, de acuerdo con el artículo. 26.2 LOEX:

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.

Si no está perfectamente definida la jurisdicción sobre aguas de Melilla, debe hacerse primar el criterio de salvar vidas, al menos, de no ponerlas en mayor peligro. Lo delicado es hacer ver que ponerlas en manos de las fuerzas marroquíes supone aumentar su peligro. Es cierto que podrían aducir cambios de protocolos de actuación en la Gendarmería Real o posibles reuniones de coordinación, pero no parece muy probable.



3.3 ■ DEVOLUCIÓN Y READMISIÓN DE PERSONAS DESEMBARCADAS EN ISLOTES Y PEÑONES

Desde que el SJM está presente en Melilla ha tenido conocimiento ocasional del desembarco de migrantes en alguno de los islotes y peñones de soberanía española. En dichos casos, ha podido constatar una práctica distinta de las devoluciones sumarias sufridas por quienes han saltado la valla sin haber rebasado la línea de contención de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, o por quienes se han adentrado en aguas costeras de Melilla sin tocar tierra: después de una primera conducción a Melilla para las labores de identificación, se les reenvía al punto de desembarco en territorio español, adonde acude una patrullera marroquí para hacerse cargo de las personas migrantes, readmitiéndolas en su territorio.

Dicho procedimiento ha sido utilizado muy pocas veces hasta agosto de 2018. Tiene su amparo normativo en lo dispuesto en la LO 4/2000 y en su Reglamento para la devolución, por supuesto, pero también en el [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. Ello implica una especial voluntad política compartida por ambos Estados, hasta la fecha no suficientemente explicada.

Como en otros supuestos, el SJM tiene mucho interés en conocer directamente la situación de quien accede a territorio español por uno de los islotes o peñones de soberanía y ofrecerle asistencia letrada en los trámites que conducen a su identificación, en la tramitación de alguna de las formas de protección, en su caso, o de su devolución. Es preciso reconocer que ha sido muy difícil tener contacto directo con las personas luego trasladadas a Melilla.

Merece la pena reseñar los casos de los que el SJM ha tenido noticia, añadiendo los testimonios recogidos cuando ha podido tomarlos, y dando cuenta de las gestiones que ha podido realizar. A partir de dichos casos planteará las cuestiones abiertas que necesitan maduración.

■ CASOS DE LOS QUE TIENE NOTICIA EL SJM

Isla de Mar, 14 de julio de 2017

Desembarcaron 26 mujeres (cinco de las cuales embarazadas) y cinco menores. Aunque varias fuentes indican que gritaban “¡Asilo!” en la isla, una vez en el CETI de Melilla, ninguna tramitó la solicitud. El SJM les facilitó sus instalaciones para reunirse con una delegación de la ONG Women’s Link Worldwide.

El 16 de septiembre de 2017 acudieron las mujeres a la oficina del SJM. Pedían información sobre extranjería y asilo. Explicaron que, una vez llegadas al CETI, la letrada de CEAR les había desaconsejado solicitar protección internacional, cualquiera que fuera la circunstancia de sus vidas, dando a entender que se les autorizaría el traslado a la Península más rápidamente si no lo hacían. Les inquietaba que, transcurridos dos meses desde su ingreso en el CETI, no hubieran sido trasladadas a la Península. Al explicárseles en qué consiste el asilo, solo dos mujeres mostraron interés, aunque ninguna llegó a solicitarlo. Las últimas mujeres del grupo en recibir autorización de traslado a la Península salieron en marzo de 2018.

Isla de Tierra, 4 de agosto de 2017.

Desembarcaron 37 personas, que fueron conducidas a Melilla y alojadas en el CETI. El 14 de agosto se acercó a la oficina del SJM un varón marfileño a quien se había inadmitido a trámite la solicitud de asilo: pedía ampliar información sobre el asilo. En noviembre de 2017 fueron trasladadas a CIE.

Islas Chafarinas, 26 de diciembre de 2017.

Desembarcaron 28 personas. Trasladas a comisaría en Melilla para su identificación, se les llevó de nuevo a las Chafari-

nas para ejecutar desde allí la devolución a Marruecos en aplicación del Acuerdo de Readmisión de 1992. La Delegación del Gobierno de Melilla sostuvo que se habían respetado todas las garantías en la ejecución de dicha devolución.

Isla del Rey, Chafarinas, 5 de febrero de 2018.

El SJM tuvo un margen de maniobra algo mayor en febrero de 2018, cuando desembarcó en la Isla del Rey (Chafarinas) una patera con 39 personas originarias de países africanos subsaharianos francófonos. Después de pasar la noche en el destacamento militar (donde los testigos afirman haber recibido buen trato), fueron conducidas a Melilla. Dos mujeres y un menor pasaron la primera noche en el CETI, el resto, en la comisaría de policía, para su identificación. El abogado del SJM, con otros, acudió a comisaría, proponiéndose para prestar la asistencia letrada, pero se les impidió el paso, denegándoseles el acceso a información sobre las diligencias que estaban practicando. Dada su insistencia, lograron que se brindara protección humanitaria a las mujeres, que no fueron devueltas, pasando inicialmente al CETI. Los abogados asignados de oficio no se avinieron a colaborar con el SJM proporcionando más información sobre los trámites seguidos.

Las mujeres adultas embarcadas en aquella patera eran cuatro, de las que tres fueron posteriormente trasladadas a la Península, mientras que una cuarta permaneció en Melilla. Viajaba con una menor que le había confiado una amiga, según su declaración, para ponerla a salvo de una intervención para la ablación del clítoris. La menor fue conducida al centro de protección de menores *La gota de leche*. Se les practicó una prueba de ADN para determinar si había vínculo materno-filial o, al menos, parentesco. Las pruebas resultaron negativas.

Dentro del grupo había varones, a los que se entregó orden de devolución antes de ser conducidos de regreso a la isla de Isabel II, una de las Chafarinas, a las cuales se acercó una patrullera marroquí que se hizo cargo de su readmisión en Marruecos, en aplicación del acuerdo de readmisión.

El SJM pudo acceder al testimonio de uno de los varones devueltos a Marruecos, quien dio algunos detalles sobre la operación de devolución.

La historia de Mamadou

Dicha operación comenzó en la comisaría de policía de Melilla. Les entregaron un documento para firmar, del que luego les dieron copia. En su caso, no lo firmó, al comprobar que había un error en su apellido y nacionalidad. Le mandaron de vuelta al calabozo, aparentemente hasta que corrigieran el dato. Pasado un tiempo, no le dieron ese documento, lo mismo que a otro migrante que había advertido un error en su identificación. A todos se les mostró un documento que identificaban como procedente del juzgado, pero del que no les dieron copia.

Una embarcación de la Guardia Civil los trasladó a la isla de Isabel II, una de las Chafarinas. Ahí se acercó una patrullera marroquí que los condujo a puerto y, de ahí, a la gendarmería. En su caso, como sucedió con otros cuatro que estaban heridos, pasó por el hospital para recibir medicación por una infección cutánea. Conducidos posteriormente a la gendarmería, les tomaron las huellas dactilares y los deportaron a Safi, ciudad costera situada a 850 Km. al sur de Nador, sobre la costa atlántica.

Desde entonces, sigue en contacto con otros miembros del grupo: la mayoría alcanzó ya la Península, ninguno está en Melilla, unos pocos quedan en Marruecos, ya sin recursos ni ayuda. Algunos de lo que siguen en Marruecos no quieren aportar su testimonio.

El SJM trata de dilucidar cómo se procedió a identificarlos y a informarse sobre las circunstancias que les habían impelido a migrar y a entrar a territorio español al margen de la ley, la calidad de la defensa letrada y la idoneidad del servicio de interpretación prestado en el curso de su identificación, el grado de información que se les proporcionó sobre sus posibilidades de solicitar protección internacional y sobre los recursos que les asisten frente a la orden de devolución, así como si habían examinado las circunstancias a las que se les expondría de devolverle al país desde el que había entrado ilegalmente en España. El SJM también se propone informarse mejor sobre el modo como se prac-

tica la puesta a disposición de las autoridades marroquíes en las islas Chafarinas y por qué se practica la devolución y la readmisión desde las mismas, y no desde uno de los puestos fronterizos habilitados entre Melilla y Marruecos.

El joven entrevistado explicó brevemente que había decidido migrar debido a problemas familiares, sin motivo para solicitar asilo, y que había cumplido los dieciocho años. Añadió que otro miembro del grupo había indicado a los policías que era menor, pero no le practicaron prueba alguna, a pesar de la evidencia de su aspecto adolescente. Diría que tenía su misma edad: 17 o 18 años. No sabe de historias de vida tales que merezcan la protección internacional, puesto que no son detalles que se compartan entre migrantes, pero asegura que tampoco se les dio oportunidad de solicitar asilo, ni se les informó sobre tal posibilidad. Desconoce el nombre de la abogada que le asistió, aunque de su relato se desprende que su actitud fue pasiva, como cumpliendo el mero trámite de su presencia.

Islas Chafarinas, 10 de junio de 2018

Desembarcaron 14 mujeres. Trasladas a Melilla, fueron admitidas en el CETI, donde permanecieron hasta el 18 de junio, fecha en la que se les citó en comisaría y se les encerró en calabozos hasta su traslado al CIE de Aluche (Madrid).

El 20 de junio sufrieron la misma suerte 10 jóvenes subsaharianos cuya patera había sido rescatada y remolcada al puerto de Melilla el mismo día 10 de junio: consta de 6 que habían manifestado su intención de solicitar protección internacional ante una letrada de CEAR de servicio en el CETI. Llama la atención el auto que autoriza el internamiento en CIE de uno de ellos, puesto que se hace eco de que alegaba haber firmado una solicitud de asilo sin presentar documentación que lo acreditara. Se apoya mucho más en el deseo que tenía el joven de salir de Melilla, aunque fuese para que se le internara en un CIE.

Islas Chafarinas, 17 de junio de 2018.

El SJM pudo escuchar el testimonio de un varón y una mujer que no habían sido devueltos a Marruecos tras su desembarco en las islas Chafarinas, sino que tuvieron la oportunidad de solicitar protección internacional:

La historia de Aida y Traore

El 17 de junio de 2018, hacia las siete de la mañana, diez varones y tres mujeres zarparon de la costa marroquí rumbo a la Península a bordo de una Zodiac. Conforme se alejaban de la costa, la Zodiac se agujereó. Entraba agua y llegaron a temer por su vida, aunque iban provistos de chaleco salvavidas. Vieron que estaban cerca de una de las islas Chafarinas. Contactaron con Helena Maleno, que les avisó de que había una base militar y que daría parte al ejército para que los rescataran. También les advirtió que alegaran que Diego (del SJM) era su abogado si veían que les devolvían a Marruecos.

Los rescataron los militares hacia las dos de la tarde. Se encontraban en estado de agotamiento, deshidratados, alguno con heridas, atemorizados. Los militares los registraron, les quitaron los móviles y les pidieron que se identificaran. Al ver que solo uno hablaba castellano, se dirigieron solo a él. También les tomaron la tensión, les dieron agua y algo de comida. Pero no les informaron sobre su situación legal. Sobre las seis de la tarde llegaron dos embarcaciones que identificaban como de Salvamento Marítimo y los llevaron a Melilla.

Una vez en Melilla, las tres mujeres pasaron la noche en el CETI, los varones durmieron en la comisaría. Al día siguiente, de nuevo en la comisaría, cada migrante fue entrevistado por la policía, asistido de letrado de oficio (no el mismo para todo el grupo) e intérprete. Según el testimonio de una de las mujeres, le explicaron que la isla en la que habían desembarcado tenía el acceso prohibido. Preguntaron por qué había salido de su país, por qué se habían dirigido a aquella isla, cómo habían llegado, cómo fue el viaje, qué le pasaría si volviera a su país, y si quería que el Estado español les diera protección. Oído su relato sobre los motivos de su salida

del país y de todo el periplo, le indicaron que tenían la posibilidad de solicitar asilo. Al pedir un tiempo de reflexión, la abogada que la asistía de oficio le presionó para solicitar protección internacional, porque si no, sería devuelta a su país de origen. Traumatizada después de la estancia en Marruecos y del naufragio, vio que tenía que solicitar asilo. Como no sabía de qué se trataba, la abogada le dio una información muy sumaria. Según el testimonio de uno de los hombres, asistido por un abogado de oficio, la entrevista fue similar.

Después de las entrevistas, esposaron a los 13 y los llevaron al juzgado para firmar unos documentos cuyo contenido ignoraban: no les explicaron nada. En el traslado al juzgado, iban en el mismo coche, pero iban de modo que hombres y mujeres no podían hablar entre ellos. De vuelta en comisaría, les quitaron las esposas y los metieron en celdas separadas un tiempo, hasta que pusieron en libertad a las tres mujeres y a dos varones, llevándolos al CETI.

Estando en el CETI les informaron algo más sobre el asilo. En un momento ulterior condujeron a la OAR a las cinco personas puestas en libertad, donde pasaron la entrevista de asilo. Curiosamente, las personas de las que se recoge testimonio fueron entrevistadas por un policía y asistidas por un intérprete, pero los abogados de oficio solo se personaron al final, en el momento de firmar documentos. Uno de los testimonios alerta que los responsables de la OAR solo requirieron la presencia de abogado de oficio cuando se personó una técnica de ACNUR. Entonces, el policía pretendió que volviera a contar lo que había respondido, a lo que se negó.

Llaman especialmente la atención las deficiencias de la defensa letrada. Durante la primera comparecencia en el juzgado, por la falta de información sobre el trámite que se estaba realizando y por el modo de urgir a solicitar protección internacional, sin dar a conocer suficientemente de qué se trata ni dar tiempo de reflexión. Durante la entrevista de asilo en la OAR, por la falta de una reunión previa entre la defensa letrada y las personas que iban a solicitar protección, así como por haberse limitado la presencia de la defensa letrada al momento de firmar la declaración.

■ CUESTIONES DE FONDO

Dadas las **serias limitaciones** de la atención que proporciona el **turno de oficio**, el **SJM** tiene el reto, junto con otras organizaciones de la sociedad civil, de recibir noticia temprana del desembarco de migrantes en los islotes y peñones, así como de su conducción a la comisaría de policía, para **ofrecer sus servicios de asistencia letrada**. Además de insistir en la necesidad de proporcionar una buena defensa letrada, es importantísimo que cuenten también con un servicio de **interpretación de calidad**.

Sin una identificación cabal, se priva a muchas personas de la protección en España que les viene reconocida por el ordenamiento jurídico. Hasta la fecha se han observado algunos casos de protección brindada a mujeres, rara vez a varones. No basta la presunción de mayor necesidad de protección de las mujeres: es preciso ahondar en las necesidades concretas de las personas.

El SJM mantiene algunas **cuestiones de fondo**:

¿Por qué Marruecos readmite a las personas nacionales de terceros Estados que entran ilegalmente en España a través de los islotes y peñones, a diferencia de lo que sucede habitualmente con quienes entran en Ceuta o Melilla?⁸

¿Por qué se efectúa la readmisión conduciendo de nuevo a las personas extranjeras al lugar donde habían desembarcado, hasta que sean recogidas por una embarcación marroquí?

Se intuye una razón política o diplomática hasta ahora no explicitada. Queda la impresión de que la Administración ha ido respetando más garantías en la medida en la que los medios de comunicación y la sociedad civil tenían conocimiento de los casos y se interesaban directamente por los mismos.

.....
⁸ Es preciso tener en cuenta a las 116 personas readmitidas por Marruecos el 23 de agosto de 2018 al día siguiente de haber saltado tumultuariamente la valla de Ceuta 119.



3.4 ■ PROBLEMÁTICA DURANTE LA ESTANCIA EN MELILLA

■ DIFICULTADES DE ACCESO A LA SOLICITUD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Dificultades identificadas

La mayoría de las personas con nacionalidad siria que se proponen solicitar protección internacional en Melilla tiene acceso a la solicitud en frontera: dirigiéndose a la oficina de asilo y refugio (OAR) en el puesto fronterizo de Beni Enzar durante el mismo día de su entrada en España. Entre las personas marroquíes y argelinas entrevistadas, las que se habían informado sobre las condiciones de acceso a la protección internacional en España antes de emprender viajes, fácilmente acceden a la OAR en Beni Enzar el día de su llegada y solicitan asilo en frontera.

Quienes no acuden a la OAR de Beni Enzar el día de su entrada en territorio español, según ley, tienen derecho a **solicitar asilo en territorio**: en las comisarías de policía autorizadas a tal efecto por el ministro del Interior. El principal problema con que se encuentran es que las **comisarías de policía rehúsan tramitar solicitudes de asilo**, salvo que intervenga la abogada de CEAR responsable de la orientación jurídica en el CETI.

Por otra parte, la actuación policial en el acceso a procedimiento a través de comisaría se caracteriza por la **oralidad** y la **informalidad**. Pero, cuando no queda constancia escrita de la solicitud, la UDEYE, sección de extranjería encargada de conceder la entrada al CETI para formalizar la solicitud de protección, hace caso omiso a los anuncios de solicitud de protección de forma oral. Usuarios del SJM testimonian haber acudido hasta 13 o 15 días consecutivos a comisaría a solicitar protección, obteniendo como respuesta invariable: "vuelve mañana". En otras ocasiones, la comisaría de policía deriva a la OAR a potenciales solicitantes a los que no correspondería el procedimiento en frontera, sino en territorio.

Suele tener que solicitar asilo en territorio la población marroquí o argelina que ha entrado en Melilla por otros puestos fronterizos (solo abiertos para el tráfico de población transfronteriza, especialmente para el comercio informal) o la población subsahariana que ha tenido que entrar en Melilla por mar, saltando la valla o escondida en vehículos. En alguna ocasión, se ha dado el caso de algún individuo o familia siria que no ha solicitado asilo en frontera. La condición con que se encuentran es que hayan sido admitidos en el CETI: en la comisaría de policía se les tramita la tarjeta de admisión al CETI.

Hay algunas personas a las que la policía no admite en el CETI: se observa más frecuentemente entre personas argelinas o marroquíes sobre las que pesa una prohibición de entrada. La falta de acceso a la solicitud de protección internacional no es el único problema al que se enfrentan: también tener que vivir en situación de calle.

Se han detectado algunos casos en los que una abogada de CEAR no solo desaconsejó la solicitud de protección, sino que la impidió. También se han detectado casos en los que se han producido graves deficiencias en la entrevista de asilo. Unos, como ha quedado señalado anteriormente, por falta de interpretación adecuada. Otros, por un **ejercicio limitado y pasivo de la asistencia letrada**: sin una reunión previa entre la persona letrada y la solicitante de protección para informarle sobre sus derechos y preparar la entrevista, estando ausente hasta el final de la entrevista, solo firmando la documentación. Otros, por los **modales intimidatorios u ofensivos** del funcionario que dirige la **entrevista**. Es llamativo el caso de un ciudadano marroquí aquejado de problemas de locución por nerviosismo, que solicitaba protección por razón de su orientación sexual: las faltas de respeto y la irrisión de quienes participaban en la entrevista tuvieron como repercusión una declaración paupérrima, que provocó la inadmisión a trámite de su solicitud hasta que se logró que se le entrevistara de nuevo.

Actuaciones realizadas

En algunos casos, la responsable de la oficina jurídica del SJM ha mediado en comisaría para que se admita a una persona al CETI y, en posteriores entrevistas, le ha animado a acercarse a la abogada de CEAR para comunicar su intención de solicitar asilo, instando a que tramite la solicitud en comisaría. En otros casos ha contactado con los letrados de oficio asignados.

Logros y obstáculos

Salvo en casos de personas con prohibición de entrada, la intervención de la abogada del SJM ha ayudado a que se produzca la admisión en el CETI.

■ DIFICULTADES ESPECÍFICAS DE MATRIMONIOS MIXTOS

Dificultades identificadas

En la oficina del SJM en Melilla se ha atendido a algunos **matrimonios** formados por un **varón sirio y una mujer marroquí o argelina** que han entrado en Melilla, han manifestado su voluntad de solicitar protección internacional, y se les ha **negado la entrevista** alegando que **Marruecos o Argelia** son **terceros países seguros** en los que el cónyuge sirio puede solicitar protección internacional. En algún caso, realizada la entrevista y admitida a trámite la solicitud, se les provee de documentación que les impide salir de Melilla sin autorización, la cual no llega.

Igualmente se ha atendido a alguna **mujer marroquí o argelina** cuyo **cónyuge sirio** se encuentra ya en la **Península** o en otro **Estado miembro de la UE** como solicitante de asilo o como refugiado. El problema con que se encuentran es que no obtienen la **reagrupación con los cónyuges**, sea en España, sea poniendo en marcha los mecanismos previstos en el Convenio de Dublín cuando corresponde el examen de la solicitud a un Estado distinto a aquel por el que el solicitante ha entrado en territorio de la UE. También se han observado casos en los que Alemania deniega la reagrupación alegando que no se presentó la solicitud de reagrupación en plazo (con la documentación correspondiente), falta de medios económicos o falta de conocimiento de la lengua alemana del cónyuge refugiado.

Actuaciones realizadas

El SJM ha diseñado una estrategia en vía judicial nacional: solicitar su traslado a la península en vía administrativa y apoyo en vía administrativa ante la OAR respecto de sus solicitudes de protección internacional; a partir de lo cual pueden interponerse recursos contenciosos-administrativos. El equipo del SJM realiza una labor de intermediación con los letrados de oficio: poniéndoles al corriente del contexto e historia de los cónyuges, apuntando la documen-

tación que aportar, etc. Igualmente eleva quejas colectivas al Defensor del Pueblo y a ACNUR, en su caso. Queda pendiente perfilar estrategia para actuaciones ante el TEDH y el Comité de los Derechos del Niño (CDN).

Logros y obstáculos

Las quejas elevadas al Defensor del Pueblo han conseguido buen resultado en la medida en la que alerta a la Administración sobre las dificultades que encuentran los ciudadanos sirios tienen para regularizar su residencia en Marruecos y Argelia, países que les niegan la protección internacional.

Los principales obstáculos encontrados son muchos: el escaso contacto con matrimonios mixtos cuando ambos cónyuges se encuentran en Melilla, al no haberse autorizado la entrada del personal del SJM en el CETI durante mucho tiempo; y miedo de las personas contactadas a sufrir represalias en caso de acudir a los Juzgados. En la práctica, el SJM no ha podido realizar ninguna actuación al respecto. Cuando se trata de cónyuges de refugiados o solicitantes de asilo que se encuentran en la Península o en otro Estado miembro de la UE resulta difícil dar con la estrategia adecuada para romper con el automatismo de denegar la protección internacional.

Necesidades de trabajo en red

En Melilla, en la medida en la que se percibe el reto de acceder a personas que se encuentran en el CETI, el SJM se ve llamado a potenciar el trabajo en red con otros actores allí presentes.

Cuando se trata de matrimonios en los que un cónyuge se encuentra en la Península y accede a que llevemos su caso, puede ser interesante contar con el apoyo del programa de HOSPITALIDAD.ES, de cara a los recursos residenciales y a la red social de apoyo.

■ DIFICULTADES ESPECÍFICAS DE FAMILIAS CUYOS MIEMBROS VIVEN SEPARADOS

Problemática identificada

El SJM detectó esta problemática a finales de 2015, durante la elaboración del trabajo de campo del que resultó la publicación *Sin protección en la frontera* (traducida al inglés como *No protection at the border*). Valga lo que se publicó entonces al respecto:

El cruce de la frontera de miembros de una familia por separado conduce a la realización de pruebas de ADN a los menores que cruzan solos. Cualquier menor no acompañado interceptado en la frontera debe ser conducido a la Comisaría de la Policía Nacional, y puesto bajo la **tutela de la Consejería de Bienestar Social de la Ciudad Autónoma de Melilla**, residiendo en un centro de menores de la ciudad autónoma. Esta práctica comenzó con niños que llegaban indocumentados, la mayoría de origen subsahariano, acompañados de adultos que en ocasiones no eran sus progenitores. Para prevenir la trata de menores, se empezaron a realizar estas pruebas de ADN, con el objetivo de comprobar si la persona acompañante era su progenitora.

La situación de las familias sirias es completamente distinta ya que los niños sirios vienen con sus progenitores, pero cruzan solos porque no tienen otra opción y aportan documentos que acreditan su identidad y filiación (pasaportes e incluso los libros de familia). El 100% de las pruebas de ADN realizadas a las familias sirias ha resultado positivo. No se ha demostrado ni un solo caso en el que los progenitores mientan. Pese a ello, esta práctica se ha mantenido hasta muy recientemente.

Se separaba a los menores de sus progenitores de modo automático, en todo caso. Se llevaba a estos menores al centro de acogida *Fuerte la Purísima* o a *La Gota de Leche* cuando son más pequeños.

El *Fuerte la Purísima* no reúne condiciones para acoger a niños solicitantes de asilo, además de estar sobrecapado. Los menores sirios refieren muchas quejas sobre su estancia, separados de sus padres en una ciudad desconocida, sin conocer la lengua. Tienen muchos problemas de convivencia con el resto de los menores del centro: prácticamente todos denuncian que desaparecen muchas de sus pertenencias personales. Es frecuente verlos en la puerta del CETI, pasando el día con su familia.

La Gota de Leche es menos polémico que el *Fuerte la Purísima*, pero el horario de visitas de los padres a los niños es limitado. A Khalil, por ejemplo, le redujeron el tiempo diario de visita a su hija de dos años y medio a quince minutos, “a causa de los llantos en que rompe la niña cada vez que ve a sus padres”. La dificultad para trasladarse desde el CETI hasta el centro cuando los padres carecen de medios económicos aumenta la angustia.

El SJM ha tenido conocimiento de casos distintos: como una mujer subsahariana que entró en Melilla por mar, con la que viajaba un sobrino menor de edad que pretendía reunirse con su madre, que ya se encontraba en España (en la Península). Ella fue admitida en el CETI, mientras que su sobrino fue conducido a un centro de protección de menores. El SJM se coordinó con la abogada que tramitaba la solicitud de que su sobrino se alojara con ella en el CETI entre tanto se resolvía la solicitud de reagrupación familiar cursada por su madre, que se encontraba en un recurso de acogida humanitaria.

Actuaciones realizadas

En los dos casos de familias sirias que contactaron con el SJM en 2017, se pretendía que **la fiscalía** instara a facilitar la **delegación provisional de guarda en los padres**.

Logros y obstáculos

Así como se consiguió que la fiscalía instara la delegación provisional de guarda de los padres en el caso detectado a finales de 2015 y seguido a lo largo de 2016, los matrimonios contactados en 2017 temían represalias si insistían, dilatando el periodo de estancia en Melilla.

■ INADECUACIÓN DEL CETI COMO RECURSO DE ACOGIDA

Problemática identificada

Aunque se usa el CETI para dar **alojamiento temporal a solicitantes de asilo**, en periodos que van desde las pocas semanas para los de nacionalidad siria a los años para los de nacionalidad marroquí, queda **fuera del sistema de acogida de refugiados propiamente dicho**: no respeta ni el marco normativo comunitario ni la normativa española. El gobierno de España lo ha reconocido en el marco de la actividad parlamentaria en el Senado, sin más consecuencia.

Muchos usuarios del SJM reconocen que las **instalaciones y servicios** del CETI son **adecuados para estancias breves**, pero que sus condiciones lo vuelven **insostenible para estancias prolongadas**. Por ejemplo, los dos niveles de enseñanza de la lengua española, muy básicos, se adaptan bien a las necesidades de una población subsahariana que permanece unos pocos meses, pero son insuficientes para la población magrebí que prolonga su estancia un año o más.

Por otra parte, a la superpoblación y la precariedad de servicios se le añade la ausencia de un enfoque específico de género y de infancia, indisolubles de una mirada específica sobre la familia en las condiciones de acogida que se proporciona en el CETI de Melilla. No siempre se garantiza el derecho a la intimidad, a la vida familiar, y la protección de la infancia.

Igualmente, los solicitantes de asilo por situaciones que producen notable rechazo social en sus sociedades de origen, como la homosexualidad y la conversión del islam a otra religión, sienten niveles similares de hostigamiento, la

pendencia de una amenaza. Algo similar sucede a otros solicitantes de asilo marroquíes por motivos políticos. Así como hay usuarios de SJM que se quejan de que es “como estar en Marruecos” (lo que se refleja en alguna entrevista aportada al PEB), otros dan cuenta de insultos y amenazas, incluso de agresiones; y los hay que creen reconocer la presencia de informadores por cuenta de la policía marroquí.

Uno de los problemas que ha detectado el SJM desde 2015, y que permanece en 2017, es la **inexistencia de un protocolo para la detección y protección de especiales necesidades**. En este marco, hemos identificado varios perfiles que por sus condiciones personales o familiares quedan en una situación de especial vulnerabilidad: mujeres solas o con hijos a cargo; víctimas de trata; víctimas de violencia de género; colectivo LGTB; menores extranjeros no acompañados; o residentes larga duración en el CETI. La estancia prolongada en el CETI también impacta negativamente en la salud mental de quienes la sufren: por la combinación entre la incertidumbre acerca del traslado y otros factores estresores ya mencionados.

Igualmente, el SJM sigue percibiendo actuaciones administrativas dentro del CETI que no se sujetan a **procedimiento administrativo**: especialmente en el régimen sancionador. **Falta un reglamento de régimen interior que establezca claramente los listados de derechos y obligaciones, las infracciones y sanciones**. Y muchas sanciones impuestas no han tenido el respaldo de una resolución escrita como término de un procedimiento.

Actuaciones realizadas

La principal actuación cuando se ha detectado un perfil vulnerable ha sido impulsar su traslado a un centro más adecuado en territorio peninsular, comúnmente, solicitándola por escrito en vía administrativa; en caso de solicitantes de protección internacional, realizando comunicaciones al ACNUR; y otras según la situación concreta de la persona interesada. Igualmente, el SJM ha impugnado decisiones de expulsión del CETI, temporal o definitiva, por falta de sujeción a procedimiento administrativo.

Logros y obstáculos

A lo largo de 2017 se ha visto una evolución desde la imposición de sanciones de modo totalmente informal, pasando por el uso de una cierta apariencia de procedimiento, hasta la sujeción al mismo. Al menos, ha sido así para las decisiones que implican expulsión definitiva del CETI. Aún no se ha logrado para los castigos temporales.



3.5 ■ PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN A SOLICITANTES DE PROTECCIÓN

■ EXPOSICIÓN DEL PROBLEMA

La prolongación de los plazos de estancia en Melilla, residiendo en el CETI en condiciones muy precarias, es un problema compartido por las personas solicitantes de protección internacional con los migrantes en situación irregular. Lo cierto es que difieren mucho los plazos tras los que se autoriza el traslado a la Península a unas y otras personas. Los criterios que emplea la Administración, sea la misma dirección del CETI, otras autoridades del Ministerio de Empleo y Seguridad Social o del Ministerio del Interior, no son públicos. En ocasiones parece que la nacionalidad es un factor relevante: así, a la hora de no autorizar el traslado a la Península a los solicitantes de asilo marroquíes y argelinos, cuyo propósito parecería ser desincentivar las solicitudes de asilo por parte de los nacionales de países magrebíes. En otras ocasiones, parece como que se quiera desincentivar especialmente alguna vía de entrada en territorio español: como cuando 26 mujeres que habían desembarcado en el islote llamado Isla de Mar permanecieron más de tres meses en el CETI. Otros casos dan a entender que el mal comportamiento en el CETI o la interposición de recursos provocan un alargamiento de los plazos de autorización de traslado. Queda fuera de duda la incidencia de la disponibilidad de plazas de acogida humanitaria o de refugiados.

Mientras siguen en Melilla, permanecen en el CETI junto con otras muchas personas migrantes en situación irregular. Por sus características, se trata de un centro de estancia temporal: en el que se satisfacen las necesidades más básicas, pero en el que no se puede vivir con normalidad. No es novedad la sobreocupación del CETI, con todas las incomodidades y el modo como potencia relaciones tensas, incluso agresivas. Hay personas para las que el CETI no es el recurso adecuado: cuando se las hostigue por su orientación sexual o sus convicciones religiosas, en la medida en la que los menores se ven más expuestos a abusos, o porque sea un territorio más permeable para informadores marroquíes, según exponen las personas solicitantes de asilo de esta nacionalidad. Muchos solicitantes de asilo se quejan al SJM de vivir en un infierno.

Es una **anomalía que los solicitantes de asilo en Melilla no puedan viajar libremente dentro del territorio español**. La ley solo les impone el deber de comunicar los cambios de residencia. Podría pensarse que las personas que han solicitado asilo en Melilla se ven obligadas a residir en la ciudad cuando no tienen medios para costearse su propia vivienda. Pero no es así: se les impide viajar en barco incluso para pasar el día en ciudades costeras.

RESPUESTA DEL SJM:

Mediante la **operación barco**, el SJM trabaja para que los solicitantes de asilo en Melilla vean reconocido el mismo derecho a la libre circulación que a las personas que han solicitado protección en la Península, Baleares y Canarias. Los interesados **compran sus billetes** por anticipado e **informan por escrito a la Delegación de Gobierno de su voluntad de trasladarse** en fecha y hora indicada; solicitando que se les comunique si existe algún impedimento. Llegada la fecha sin haber obtenido respuesta, una abogada del SJM y dos testigos acompañan a uno o varios solicitantes de asilo provistos de billete y tarjeta de embarque hasta el puesto de control. El **policía** que examina su documentación les **impide el paso, argumentando que la tarjeta roja de Melilla no les autoriza a viajar**, que no habría problema si la tuvieran expedida en la Península. Con esta declaración verbal formulada ante testigos, el SJM se dirige a la Delegación del Gobierno en Melilla para **requerir que cese la “vía de hecho” por la que se impide ejercer un derecho fundamental**. Al **desentenderse la Delegación del Gobierno**, indicando que el órgano administrativo **competente** sería la **Comisaría General de Extranjería y Fronteras** dependiente del Ministerio del Interior, el SJM ha interpuesto **recurso contencioso-administrativo** en tres ocasiones.

Cabe destacar los dos recursos más avanzados, aún pendientes de sentencia: el primero por la vía ordinaria; el segundo, procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. En ambos casos, el tribunal ha provisto el traslado a la Península como medida cautelar en autos que resultan novedosos, de extraordinario interés. En el procedimiento de protección jurisdiccional de derechos fundamentales, el tribunal ordena suspender la decisión de no permitir a los recurrentes el traslado desde la ciudad autónoma de Melilla a la ciudad de Almería y que, en consecuencia, que se indique fecha y hora concreta para permitir el traslado de los recurrentes a territorio peninsular (además de imponer el pago de costas a la Administración). En el procedimiento ordinario, el tribunal ordena suspender la decisión de no permitir el traslado del demandante desde la Ciudad Autónoma de Melilla al territorio peninsular, en concreto, a la ciudad de Almería, sin mayor precisión (ni imponer el pago de costas).

Aunque los argumentos manejados por ambos tribunales son muy semejantes, merece la pena sintetizar los expuestos en el procedimiento de protección de derechos fundamentales, por el mayor interés de su formulación.

■ ARGUMENTACIÓN SOBRE LA QUE SE ASIENTA LA DECISIÓN DE SUSPENDER LA DECISIÓN DE NO PERMITIR EL TRASLADO A LA PENÍNSULA

Las medidas cautelares tratan de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando que el lapso que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso (*periculum in mora*).

La **tutela cautelar** constituye un límite o **contrapeso** a las **prerrogativas exorbitantes de las Administraciones públicas**, con el fin de **garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares ante los Tribunales**, sin la cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el artículo 106.1 de la Constitución Española (CE):

Art. 106.1 CE. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican.

El artículo 129 de la ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) abandona el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, que caracterizaba la regulación anterior, instaurando un sistema de *numerus apertus*, de medidas innominadas, entre las que se encuentran las de carácter positivo.

La adopción de **la medida cautelar solicitada contra una vía de hecho ha de regirse por el criterio dispuesto en el artículo 136 LJCA**, antes transcrito, que establece un **régimen especial** de adopción de medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo, frente al criterio general previsto en el artículo 130 LJCA. Aquel criterio conduce, por lo que ahora nos ocupa, a la **adopción** de la medida cautelar solicitada, **salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones constitutivas de vía de hecho o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero**.

El Tribunal Supremo ha venido considerando por **vía de hecho**, por un lado, cualquier **actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la singular actuación material**, entendiendo como elemento característico de la vía de hecho la **inexistencia de acto de cobertura jurídica**, y, por otro lado, los supuestos en que el **acto de cobertura sea radicalmente nulo** -por incompetencia manifiesta del órgano- o en que las **conductas administrativas exceden del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo**, extralimitando el título que legitima su actuación, de manera que exista una discordancia entre la decisión administrativa y su ejecución material - **actuación excesiva o desproporcionada** en relación con el título habilitante-.

La actuación material administrativa consistente en impedir el traslado a la península de los recurrentes desde Melilla, desde donde pretendían viajar en barco hasta Almería, tras haber obtenido la admisión a trámite de sus solicitudes de protección internacional, se califica como vía de hecho, al impedirseles ejercer su derecho fundamental a la libre residencia y circulación por todo el territorio nacional.

Los recurrentes, tras haber obtenido la admisión a trámite de sus solicitudes de protección internacional, e informar a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras con fecha 14 de noviembre de 2017 acerca de su voluntad de viajar desde la ciudad autónoma de Melilla, donde se encontraban, a Almería, solicitando que se les comunicara la ausencia de impedimento para llevar a cabo tal viaje, y adquirir un billete de barco para hacerlo, el 16 de noviembre a las 15,00 horas se personaron en el puerto de Melilla e intentaron tomar el barco de la compañía Transmediterránea que hacía dicha travesía, pero funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía les impidieron el acceso a la embarcación, indicándoles que carecían de la documentación necesaria para trasladarse a la península.

Con fecha 24 de noviembre de 2017 los recurrentes intimaron a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras el cese inmediato de la actuación material constitutiva de vía de hecho, consistente en la negativa a permitirlos viajar a la Península.

Según se desprende del expediente administrativo, con fecha 27 de noviembre de 2017 se dictaron resoluciones por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, notificadas a los recurrentes el 14 de diciembre de 2017, donde se acordó no autorizar la entrada en territorio peninsular a aquellos, si bien tales resoluciones son posteriores a la actuación material constitutiva de vía de hecho atribuida a la Administración demandada e, incluso, a la interposición del presente recurso contencioso-administrativo y al cumplimiento del plazo de diez días con que contaba la Administración para dar respuesta al requerimiento de cese de vía de hecho efectuado.

La parte demandante sustenta la medida cautelar solicitada en la aplicación del artículo 136.1 LJCA, considerando que se ha incurrido en vía de hecho por la Administración demandada, al no haberse dictado acto administrativo alguno debidamente motivado que sirviera de cobertura a la actuación material desplegada por la Administración demandada. Asimismo, alega que la actuación material descrita les provoca graves perjuicios por cuanto lesiona su derecho a la libre circulación por el territorio nacional y la concurrencia de *fumus boni iuris* en su favor, por lo que atañe a su derecho a viajar a la Península.

El Ministerio Fiscal se opone a la adopción de la medida cautelar sobre la base de que la parte actora no ha concretado para cada uno de los recurrentes que la actuación administrativa recurrida les causara perjuicios graves.

La Abogacía del Estado opone a la adopción de la medida cautelar la inexistencia de vía de hecho, con fundamento en que la competencia para autorizar o denegar el desplazamiento de los actores corresponde al órgano administrativo contra el que se dirige el recurso y que no existe falta de procedimiento, pues se ha seguido el trámite adecuado para la denegación. Añade que se trata de un acto administrativo negativo y que la concesión de la medida cautelar equivaldría a una estimación anticipada del recurso. Por último, alega que no se ha acreditado por los recurrentes la concurrencia de los requisitos necesarios para la adopción de medidas cautelares y que, en todo caso, han se ponderarse los intereses públicos en juego.

La descripción de los hechos acaecidos en el puerto de la ciudad autónoma de Melilla el 16 de noviembre de 2017 resultan *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**.

Ni el Ministerio Fiscal ni la Abogacía del Estado han expuesto qué intereses generales o de tercero pudieran verse perturbados por la concesión de la medida cautelar solicitada.

La aplicación de la doctrina del *fumus boni iuris* nos sitúa ante el juicio de probabilidad o de verosimilitud de la existencia del derecho, y se vincula a la existencia de una situación jurídica necesitada de protección durante la tramitación del proceso y hasta que se dicte sentencia definitiva en el mismo, ante el previsible perjuicio que sufriría por la duración del proceso.

Tal y como señala la STC 148/1993 “el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal”, pues al resolver sobre una medida cautelar se carece aún de los elementos precisos para efectuar un enjuiciamiento definitivo.

La parte demandante alega la apariencia de buen derecho 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. Añade 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.

Ante un supuesto análogo al que nos ocupa, aunque referido al acceso desde Ceuta a la península, decíamos en nuestra sentencia de 26 de enero de 2018 (P.O. 41/2017) lo siguiente:

(...)

El acto denegatorio y el que lo confirma en alzada, impugnados en este proceso, mantienen que, de acuerdo con los términos arriba expuestos de la Adhesión de España al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, el órgano competente, en este caso la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, (Orden

INT/28/2013, de 18 de enero y artículo 4.2 del Real Decreto 557/2011) está normativamente habilitado para impedir que el recurrente, cuya solicitud de asilo ha sido admitida en la ciudad de Ceuta, pueda desplazarse a la Península, pues no cumpliría, se dice, para dicho cruce ninguno de los requisitos, tanto de índole documental como material, exigidos por el citado artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016.

Sin embargo, el control que pueden y deben realizar las autoridades competentes en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, conforme a lo dispuesto en el Acta Final del repetido Acuerdo de Adhesión de España al Convenio de Schengen, a fin de comprobar el cumplimiento de las condiciones previstas en el repetido artículo 6 del Reglamento Comunitario, se refiere a controles de identidad y documentos en las conexiones marítimas y aéreas que tengan como único destino otro punto del territorio español; lo que implica que no exista impedimento alguno para el ahora recurrente dado que, cuando puso de manifiesto su intención de cambiar de domicilio, trasladándose a la Península, estaba debidamente documentado.

Por otra parte, aunque con igual relevancia que lo anterior, entiende la Sala que no resulta aplicable en este caso lo dispuesto en el artículo 4.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, invocado en la Resolución denegatoria confirmada luego en alzada. Y no lo es porque, repasando su tenor literal (“La Comisaría General de Extranjería y Fronteras podrá autorizar la entrada en España de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en el apartado anterior cuando existan razones excepcionales...”), es claro que el supuesto de hecho exigible para su aplicación no se da en este caso ya que, aun de modo transitorio hasta la decisión sobre su solicitud de asilo, el recurrente estaba ya en territorio español (Ceuta indiscutiblemente lo es). Difícilmente puede, pues, aceptarse que tuviera en este caso la Comisaría General citada facultades para autorizar, o denegar, la entrada del actor en España por los motivos expuestos en el repetido artículo reglamentario, si no es a través de un inasumible argumento en el que el término “España” -contenido en el precepto normativo en cuestión- se identifique con el de “territorio peninsular”; restricción que la Sala rechaza de plano, por lo expuesto.

En consecuencia, vistas las pretensiones ejercitadas en la demanda, el presente recurso habrá de ser íntegramente estimado en los términos solicitados en el escrito rector, anulándose las resoluciones impugnadas por no existir impedimento alguno para que el actor, conforme a la situación que mantenía en la fecha en que formuló la solicitud, pudiera trasladarse al territorio español peninsular”.

Consecuentemente, aplicando la doctrina expuesta al caso que ahora nos ocupa, procede la estimación del presente recurso contencioso-administrativo”.

Este criterio ha sido sostenido también en nuestras 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).

Por los razonamientos jurídicos expuestos, plenamente aplicables a la pretensión de fondo que se ejercita en el presente recurso, hemos de concluir que **la parte demandante goza de apariencia de buen derecho, lo que justifica la concesión de la medida cautelar solicitada.**

Ha de precisarse que, si bien es cierto de nuestra jurisprudencia se ha pronunciado en ocasiones en contra de acceder a la suspensión de actos negativos, tales como denegaciones del reconocimiento de derechos, por suponer la satisfacción de la pretensión principal, no lo es menos que en el presente supuesto el objeto del recurso contencioso-administrativo no es propiamente un acto administrativo negativo, sino una actuación material constitutiva de vía de hecho, mediante la cual se impide a los recurrentes el acceso a la península, limitándose injustificadamente su derecho a la libre circulación y residencia en el territorio español.

De modo que tal doctrina no resulta aplicable al presente caso, pues de serlo se vaciaría de contenido la tutela cautelar que contempla el artículo 136.1 LJCA, cuyo objeto no puede ser otro que el de evitar los efectos que sobre los derechos e intereses de los recurrentes tiene la actuación material constitutiva de vía de hecho, aunque fuere de modo provisional.

Por todo lo expuesto, procede la concesión de la **medida cautelar** solicitada, **suspendiéndose la decisión de no permitir a los recurrentes el traslado desde la ciudad autónoma de Melilla a la ciudad de Almería** y que, en consecuencia, **se indique fecha y hora concreta para permitir el traslado de los recurrentes a territorio peninsular**.

■ NUEVOS PASOS DEL SJM

Sigue el itinerario procesal de ambos recursos contenciosos administrativos. En realidad, el SJM mantiene el recurso colectivo de protección de los derechos fundamentales de nueve personas, que trata de impugnar la vía de hecho consistente en la prohibición de embarque por parte de la policía en el puerto de Melilla, teniendo como Administración demandada a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras. En cambio, ha desplegado el recurso por el procedimiento ordinario en cuatro procedimientos individuales idénticos, solo que separados, que tratan de impugnar la resolución expresa que no autoriza a cada uno de ellos el traslado a territorio peninsular, teniendo como Administración demandada a la Dirección General de la Policía. Pasará algún tiempo hasta que se dicten sentencias. El tenor de las medidas cautelares anima la espera. En el momento de redactarse este informe, todos los solicitantes han sido trasladados a la Península.

La noticia de las medidas cautelares, sobre todo del primer grupo, inmediatamente trasladado, provocó revuelo entre tantos solicitantes de asilo que ven pasar los meses, más de un año, en el CETI. El SJM Ha seleccionado a otro grupo de solicitantes y ha iniciado una nueva “operación barco”: en la esperanza de que, si no es el Comisario General de Fronteras quien declara que no hay inconveniente en que viajen, que sea el tribunal correspondiente. **De fondo, resulta difícil comprender la política del Comisario General de Fronteras: que se aviene a cumplir cada sentencia dictada en lo que respecta a los individuos demandantes, sin variar una práctica que se demuestra contraria al ordenamiento jurídico.** Con apoyo en las sentencias, será preciso el diálogo político.



3.6 ■ PROBLEMÁTICA DE MENORES BAJO TUTELA Y JÓVENES EX TUTELADOS

■ INTRODUCCIÓN

Desde que se abrió la oficina del SJM acudió un número considerable de jóvenes de 18 años que habían estado bajo tutela de la Ciudad Autónoma de Melilla durante su minoría de edad, después de haber entrado en Melilla sin la compañía de sus progenitores u otros familiares que ejercieran la tutela sobre los mismos. Jóvenes a los que no se había documentado correctamente, no se les había proporcionado la documentación tramitada, se les obstaculizaba el empadronamiento y sufrían la imposibilidad de renovar la autorización de residencia.

Cada vez más, acuden al SJM menores residentes en el centro del *Fuerte la Purísima* para conocer sus derechos en materia de documentación (obligación que tiene la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de tramitar su autorización de residencia), así como para anticipar los documentos que tienen que entregarles cuando causen baja al alcanzar la mayoría de edad.

A partir de esta experiencia, **el SJM plantea la siguiente problemática que afecta a menores de edad:** determinación de la edad, documentación, condiciones de la protección administrativa. Por lo que respecta a los jóvenes ex tutelados, plantea la siguiente problemática: omisión de tramitación de la Tarjeta de Identificación de Extranjero (TIE) al causar baja del centro de protección de menores o no entrega de la misma al no estar aún expedida la tramitada, dificultades encontradas para empadronarse y dificultades para renovar la autorización de residencia. El epígrafe sobre jóvenes ex tutelados da ocasión para señalar algunas malas prácticas de la Oficina de Extranjería observadas por el equipo del SJM. El apartado se cerrará con la presentación de un litigio ganado por el SJM relativo a la determinación de la edad y sus consecuencias sobre la autorización de residencia.

■ DETERMINACIÓN DE LA EDAD

La minoría o mayoría de edad de una persona extranjera adolescente va a determinar el marco jurídico que le es aplicable. En caso de resultar menor, lo será la legislación española, comunitaria e internacional prevista para **protección de la infancia**, según la cual la ciudad autónoma asume la tutela administrativa, llevándola a un centro de protección de menores. Una regulación en la que, en todo caso, debe primar el interés superior de menor. En caso de resultar mayor de edad, será de aplicación el procedimiento de **extranjería**, lo que puede implicar la devolución o expulsión del territorio nacional de las personas que no tengan en regla su situación administrativa.

Llegan a la oficina del SJM menores extranjeros no acompañados (MENA) marroquíes a los que se ha practicado la prueba de determinación de la edad, declarado mayores de edad mediante decreto de la fiscalía e incoado procedimiento de expulsión. **Cuando el SJM recurre para que se revoque la orden de expulsión, la Administración les exige pasaporte o de cédula de identidad marroquí para probar la minoría de edad:** no se conforma con un certificado de nacimiento o el libro de familia como prueba de identidad. Esta **exigencia impone viajar a Marruecos para recoger o tramitar la documentación** de que se trata al no haber representación consular en Melilla. El SJM se ha encontrado con menores reticentes a volver a Marruecos. Se ha encontrado con otros que regresan para conseguir la documentación de cara a revocar el decreto de expulsión, aunque sin intención de entrar en el centro de menores de Melilla, tratando de hacer "risky", colándose en buques como polizones, incluso con idea de entrar en un centro de menores en la Península.

El SJM también ha atendido casos de MENA marroquíes a los que, practicada la prueba de determinación de la edad, son declarados menores de edad mediante decreto de la fiscalía, pero un educador no admite en el centro de protección, sometiéndolos a la situación de calle.

El SJM también se ha encontrado con MENA subsaharianos que se declaran mayores de edad para evitar la tutela administrativa, acelerar el paso a la Península y pasar luego a Francia u otro Estado miembro de la UE donde proyec-

tan reunirse con la familia extensa o cursar estudios. Cabría destacar el caso de un MENA subsahariano considerado menor de edad por decreto de fiscalía conforme los resultados de la prueba de determinación de la edad, puesto bajo tutela administrativa y enviado al centro de protección de menores Fuerte de la Purísima, que trata de que se revoque el decreto de fiscalía para ser declarado mayor de edad y pasar a la Península, donde tiene un hermano residiendo. Al no aceptar la fiscalía el valor probatorio del certificado de nacimiento intentó como segunda opción su traslado a un centro en la Península.

Una de las dificultades experimentadas por el SJM es la **impugnación del Decreto de la Fiscalía que declara la mayoría de edad de un menor**: tanto por la **dificultad de conseguir documentación probatoria de la minoría de edad** una vez el niño se encuentra en Melilla; como por la **imposibilidad de acudir directamente a la vía judicial**, de modo que la misma Fiscalía es la que revisa su propio decreto, siguiendo el criterio de la Fiscalía General del Estado, muy restrictivo, en tanto que únicamente reconoce validez al pasaporte o al documento nacional de identidad.

■ CONDICIONES DE VIDA EN LOS CENTROS DE MENORES

Son frecuentes las noticias de prensa sobre la situación de los centros de protección de menores dependientes de la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de Melilla: **hacinamiento, insalubridad, malos tratos**, incluso sobre la muerte de dos menores. Algunos de los menores que se acercan al SJM para anticipar los trámites documentales necesarios en cuanto alcancen la mayoría de edad dan cuenta de las malas condiciones de vida en alguno: dos habitaciones en cada una de las cuales duermen más de cien personas, lo habitual de que dos menores tengan que compartir colchón en el módulo de acogida. El desbordamiento de los centros también se traduce en la **insuficiencia de personal** para prestar los servicios idóneos. Son generalizadas las denuncias de **agresiones verbales y físicas entre menores residentes**, problema más acuciante para la minoría de menores que no tienen origen marroquí (sirios, africanos subsaharianos...). Estos se quejan incluso de la **discriminación** a la que les someten algunos trabajadores.

Un MENA subsahariano atendido por el SJM denunciaba que el personal de centro de protección de menores no le proporcionaba ropa, teniendo que llevar la misma muda dos meses; que compartía colchón con otro chico; que otros residentes le amenazaban y agredían con frecuencia. Manifestó haber presentado cuatro denuncias por las agresiones.

■ AGRESIONES A MENA

El SJM ha escuchado testimonios de algunas **agresiones físicas**: al menos, un caso de MENA agredido por un guardia civil para impedir que se colara en un buque como polizón, y arrastrado fuera del recinto del puerto por un policía portuario. Y sigue con preocupación las más frecuentes agresiones morales: **incitación al odio en redes sociales**, especialmente en grupos de Facebook. Hasta el punto de haber tomado parte en un procedimiento penal contra los autores de dichas manifestaciones delictivas.

■ TRASLADO A CENTROS DE MENORES DE OTRAS CC.AA. A MENA SOLICITANTES DE ASILO

Dos hermanos de nacionalidad siria menores de edad que habían migrado junto con un tío carnal para solicitar protección internacional, estando sus padres en Siria, solicitaron asilo y fueron puestos bajo tutela de la ciudad autónoma, quedando en un centro de protección de menores. No se les permitió continuar viaje con su tío, ni pasar a Alemania o a Austria, donde están refugiados otros tíos. ACNUR logro que se tramitara una transferencia de la tutela administrativa a Canarias. Cuando viajaban a Tenerife, aprovecharon la escala en Madrid para quedarse en la capital. Recibieron asistencia legal para que les aceptara un centro de protección de menores de la Comunidad de Madrid. Igual que se quejaban de las condiciones de vida en el centro de protección de Melilla, se sentían a disgusto en el de Madrid, amagando con fugarse. Sus mismos padres, desde Siria, los animaban a pasar a Alemania con los tíos. El caso se ha resuelto favorablemente, en la medida en la que se les ha concedido protección internacional, extensiva a sus padres, quienes han podido viajar a España como refugiados y reagrupar la familia.

■ TRAMITACIÓN DE AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA A MENORES BAJO TUTELA ADMINISTRATIVA

La **Consejería de Bienestar Social y Sanidad** (en adelante, CBSS) **no cumple con su obligación legal de tramitar la TIE a quienes hayan permanecido tres meses en el centro**, como responsable de la tutela. A la vista de los casos atendidos, parece que varía con el tiempo el criterio de la CBSS: nueve meses, siete u ocho meses, seis meses... Uno de los jóvenes atendidos por el SJM causó baja del centro de protección de menores después de cinco meses y medio sin que se le hubiera tramitado la autorización de residencia.

Hay menores que acuden a la oficina del SJM unos meses antes de alcanzar la mayoría de edad, especialmente cuando han pasado menos de nueve meses bajo protección, para que les ayude a averiguar si la CBSS ha tramitado su autorización de residencia, para instar a la Administración a que acompañe al menor a realizar el trámite de puesta de huellas para la obtención de la TIE que documenta la titularidad de la autorización de residencia, y para que esta le sea entregada en el momento de causar baja del centro.

El SJM también observa casos de menores a los que la CBS ha tramitado la **autorización de residencia**, pero que está **a punto de caducar cuando salen como mayores de edad**, o está **caducada y sin posibilidad de renovación**. Se podría destacar el caso de un joven al que caducará la autorización de residencia la víspera de su decimoctavo cumpleaños en el momento de editar este informe. Las actuaciones del SJM se encaminan a asegurar que la Consejería de Bienestar Social tramite la solicitud de renovación.

El SJM emprende actuaciones en vía administrativa con la CBSS, la Fiscalía de Menores, y la Oficina de Extranjeros para que tramiten y concedan el permiso de residencia en España a los menores que acuden a la oficina demandando apoyo para tramitar sus documentos. El papel de la **fiscalía de menores**, como órgano encargado de velar por el interés superior del menor y, en su caso, representarle, resulta **fundamental** en **casos** en los que se observa **especial pasividad** tanto en la **CBSS** como en la Delegación del Gobierno en Melilla a través de la **Oficina de Extranjería**; o cuando se valen de mil excusas para dilatar el procedimiento. El SJM ha constatado que en las ocasiones en que la Fiscalía de Menores se interesa por la situación administrativa de un menor, esta es resuelta con celeridad por las Administraciones implicadas. Sin embargo, el SJM también ha observado que son muy limitados los casos en los que la Fiscalía de Menores actúa de oficio para la revisión y control de un correcto funcionamiento de la Administración en la documentación de menores.

■ PROBLEMÁTICA DE LOS JÓVENES EX TUTELADOS

No tramitación de la TIE antes de salir del centro como mayores de edad

Cuando los menores bajo tutela de la ciudad autónoma alcanzan la mayoría de edad y causan baja en el centro de protección de menores deberían salir con la autorización de residencia tramitada y con la TIE que los identifica. Sin embargo, hay casos en los que, **a pesar de haberse tramitado la autorización de residencia, no se les ha tramitado la TIE que acredite su situación administrativa**, lo cual incide negativamente en su libertad de circulación por el territorio nacional y en ulteriores trámites, cuales el empadronamiento y la renovación de la autorización de residencia.

Hay jóvenes que **no tienen acceso a la TIE** al causar baja en el centro de protección de menores porque esta **no fue tramitada durante su minoría de edad**, responsabilidad de la que dos Administraciones se descargan, atribuyéndola a la otra: la CBSS como tutor del menor responsabiliza a la Oficina de Extranjería, pretextando que no se la citó para realizar el trámite de poner huellas preceptivo para crear la TIE; mientras que fuentes de la Oficina de Extranjería achacan la mala praxis a la CBS, que no acompaña a los menores para realizar el mencionado trámite.

Ante esta situación, los jóvenes se ven obligados a **tramitar la TIE siendo ya mayores de edad**, sometidos a **trabas burocráticas** varias para dilatar y, en el peor de los casos, impedir el acceso a la documentación. Igualmente, al causar

baja en el centro se les debería proporcionar toda la documentación relativa a su pasada tutela, situación médica, estudios, etc. No se hace.

Dificultades para el empadronamiento al salir del centro como mayores de edad

Dado que la **CBSS omite solicitar el alta en el padrón municipal** de los menores que tutela en los distintos centros de protección, estos deben hacerlo cumplida la mayoría de edad.

Hay jóvenes que causan baja en el centro de protección de menores y, encontrada vivienda, **no pueden empadronarse porque no les ha sido tramitada la TIE durante su minoría de edad** y llevan solo pasaporte (y no tarjeta de residencia), o porque el **contrato de alquiler no tiene un sello del instituto de vivienda**. Se da el caso de muchos jóvenes ex tutelados asistidos por el SJM a los que la **Oficina de Extranjería requiere un certificado de empadronamiento para tramitar la toma de huellas de la TIE**, mientras que el **Ayuntamiento les requiere la TIE para darlos de alta en el padrón municipal**.

Se da el caso de un joven que, al causar baja del centro por haber alcanzado la mayoría de edad, pidió certificado de tutela de cara a su empadronamiento; que le fue rehusado con el pretexto de que su pasaporte era suficiente para la inscripción en el padrón, lo cual no es cierto en Melilla. Sin el alta en el padrón municipal, no pueden tramitar la toma de huellas.

Malas prácticas de la Oficina de Extranjería de Melilla

Los jóvenes sufren de modo particular las anomalías en el funcionamiento de la oficina de extranjería de Melilla, en la que se observan prácticas peculiares, distintas a las observadas en otros territorios. El equipo del SJM ha presenciado y ha recibido testimonio de casos de **trato desagradable, abuso de la oralidad en los requerimientos y al manifestar la negativa a realizar un determinado trámite**. Igualmente, recibe testimonio de que se les imponen **requisitos burocráticos no amparados en la Ley** (como la exigencia de certificado de empadronamiento) o que son achacables a un conflicto entre Administraciones (entre la Oficina de Extranjería y la Consejería de Bienestar Social) para impedir de facto o postergar en el tiempo el acceso a la TIE por parte del ex tutelado.

También percibe un **abuso del sistema de cita previa**, requiriéndola para realizar cualquier trámite e imponiendo plazos inaceptablemente prolongados, con finalidad primordialmente dilatoria.

En el caso de renovaciones de **autorizaciones de residencia** de jóvenes ex tutelados, **se dilatan excesivamente los plazos de resolución de solicitudes**, impactando negativamente en su situación administrativa y vital.

Imposibilidad de renovar la autorización de residencia una vez mayores de edad

Los principales problemas encontrados tocan a la falta de un contrato de trabajo.

■ LITIGIOS GANADOS POR EL SJM

Revocación de la orden de expulsión de un joven al que la Consejería de Bienestar Social tenía que haber tramitado la autorización de residencia mientras estuvo bajo su tutela

Un adolescente marroquí entró en Melilla no acompañado el 24 de mayo de 2016. Detectado por la policía y comprobado que no tenía documentación, se le inscribió en el registro MENA. El 31 de mayo, la fiscalía dictó un decreto acordando la declaración de minoría de edad y estableciendo como fecha de nacimiento el 31 de mayo de 1999, cuando había nacido realmente el 8 de mayo de 2000.

Asignada residencia en el centro de protección de menores *Fuerte la Purísima*, permaneció durante un mes y medio, hasta que fue acusado de un robo y el juez de menores acordó su ingreso en el Centro Educativo de Menores Infrac-

tores *Baluarte de San Pedro Alto*. Después de un año, el juez le impuso una medida de libertad vigilada durante tres meses. Finalizado el periodo, solicitó su documentación sanitaria, educativa y residencial al equipo técnico del centro *Baluarte*, quien le explicó que no se le había tramitado la autorización de residencia al haber permanecido tan poco tiempo en el centro *La Fuerte la Purísima*. La Delegación del Gobierno en Melilla dictó orden de expulsión contra él el 2 de octubre de 2017, que no pudo ejecutar al encontrarse en paradero desconocido.

Viviendo en situación de calle, el joven acudió al SJM para que le ayudara a que se le reconozca su derecho. En primer lugar, se le ayudó a interponer una queja ante la Consejería de Bienestar Social por no haber tramitado su documentación: queja que no obtuvo respuesta. En segundo lugar, se le ayudó a elevar la misma queja al Defensor del Pueblo.

El SJM se valió de la ayuda de una asociación marroquí para conseguir la documentación necesaria para solicitar la revisión del decreto de Fiscalía que determinaba su mayoría de edad. El 8 de marzo de 2018, la Fiscalía de Menores confirmó el decreto de determinación de la mayoría de edad, al no reconocer valor probatorio a la documentación aportada en el momento.

Simultáneamente, el SJM interpuso recurso **contencioso-administrativo contra la orden de expulsión**, sobre la base de que había sido **instruida y dictada cuando era menor de edad**, y de que la **carencia de autorización de residencia no le era imputable a él, sino a la inacción de la CBSS**. El 18 de junio de 2018, el tribunal acordó como **medida cautelar la suspensión de la orden de expulsión**. Uno de los principales argumentos fue que resulta acreditado documentalmente, a los efectos de adopción de la medida cautelar interesada, que el recurrente ha residido de forma efectiva en Melilla como menor extranjero no acompañado (MENA) durante, al menos el año que estuvo bajo la tutela de la CBSS, con lo que se dan las **condiciones de arraigo exigidas para proceder a la suspensión solicitada**, y ello sin necesidad de entrar sobre los argumentos de fondo esgrimidos para defender la oportunidad de que su recurso prospere o *fumus bonus iuris* (obligación de la Administración de haber iniciado el procedimiento de concesión de residencia a el/la recurrente).

El 21 de junio de 2018, la **Subdelegación del Gobierno en Melilla revocó la orden de expulsión**, aceptando la sugerencia del Defensor del Pueblo, a la vista de la documentación presentada: partida de nacimiento, inscripción literal del nacimiento, libro de familia, certificado administrativo de residencia en Marruecos y certificado del consulado de Marruecos en Algeciras sobre la tramitación del documento nacional de identidad y del pasaporte.

Resistencias de la Oficina de Extranjeros a ejecutar sentencias favorables a dos jóvenes

Cabría señalar dos litigios con **sentencia favorable a jóvenes** que habían estado **tutelados** por la CBSS, **ordenando que se les proveyera de autorización de residencia que no se les había tramitado cuando tenían derecho, cuya ejecución dilata la Oficina de Extranjería**. En uno de los casos, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo tuvo que dictar una diligencia de ordenación declarando la firmeza de la sentencia dictada, que implicaba la concesión al demandante de la primera renovación de la autorización de residencia temporal no lucrativa, requiriendo a la Administración demanda que la llevara a puro y debido efecto.

■ CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Es preciso que la **devolución** de personas migrantes que hayan accedido ilegalmente al territorio nacional o contraviniendo una prohibición de entrada **respete las siguientes condiciones**: identificar a cada persona; verificar sus circunstancias personales (causas de vulnerabilidad, estado de salud, motivos que le impelen a cruzar irregularmente la frontera...); informarla, siquiera básicamente, sobre la posibilidad y procedimiento para solicitar protección internacional, sobre la devolución y los recursos de los disponibles contra la misma; y proporcionarle intérprete, asistencia letrada y vías efectivas de recurso contra la decisión de devolverlas.

Urge derogar la Disposición Adicional Décima de la LO 4/2000, que ampara las devoluciones sumarias bajo la denominación “rechazo en frontera en Ceuta y Melilla”. La regulación de la devolución en la LOEX resuelve los problemas de incompatibilidad de las devoluciones sumarias con la normativa internacional de derechos humanos y de asilo, aunque podría ser interesante que la regulación del procedimiento de devolución añadiera algunas precisiones.

Las garantías mencionadas deben ser observadas también cuando se interceptan embarcaciones en aguas costeras de Melilla, cesando las operaciones conjuntas con la Marina Real Marroquí en las que son remolcadas sin previa identificación de las personas ni otras formalidades. Hay importantes lagunas en el conocimiento del estatuto de las aguas costeras de Melilla, a falta de una delimitación de la frontera marina.

Cuando se ejecuta la **devolución** a Marruecos de personas extranjeras nacionales de terceros Estados **aplicando el 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**, es igualmente preciso **observar las garantías para los derechos humanos** expuestas. Habiendo sido un procedimiento poco usado hasta la fecha de redacción de estas conclusiones, hay importantes lagunas en el conocimiento de los criterios conforme a los cuales se produce el consenso entre las autoridades españolas y marroquíes para aplicarlo. Esto vale para los casos de personas desembarcadas en islotes o peñones de soberanía española, en el que se había observado la práctica de esta modalidad de devolución, como para la ejecutada el 23 de agosto, y que afectó a 116 de los 119 migrantes que habían saltado la valla de Ceuta la víspera (uno fue intervenido quirúrgicamente en Ceuta y otros dos fueron reconocidos menores).

Conforme la **sociedad civil** observa las distintas modalidades de práctica de la devolución y vela por la garantía de los derechos humanos, se modifica la retórica de las Administraciones Públicas, incorporando el lenguaje de los derechos humanos. Es preciso **mantenerse en guardia para que las garantías se observen efectivamente, sin tolerar una retórica vacía de contenido**.

Sigue habiendo **dificultades de acceso a la protección internacional** para personas de diversas categorías, y no solo por los obstáculos que encuentran para cruzar la frontera. Cuando se trata de solicitar protección internacional **en territorio**, a través de comisaría, la actuación policial se caracteriza por la **oralidad** y la **informalidad**: negándose a tramitarla, dilatando las citas sin motivo sólido, derivando indebidamente a la OAR del puesto fronterizo de Beni Enzar, etc. Se observan casos de **entrevistas realizadas con escasa profesionalidad**, incluso con actitud de menosprecio. También se observan **deficiencias en la asistencia letrada de oficio** para preparar la entrevista y durante el desarrollo de la misma, contentándose el letrado con la presencia en el momento de firmar la documentación correspondiente. Igualmente se observan serias **limitaciones** en el servicio de **interpretación**, fuera de las variantes del árabe y del tamazigh. Siguen observándose casos de **matrimonios mixtos con dificultades de acceso a la protección**: sobre todo cuando se trata de esposas marroquíes o argelinas de refugiados o solicitantes de asilo sirios ya establecidos en la Península o en otros Estados miembros de la UE. Frecuentemente, se hace preciso fortalecer la defensa letrada en los procedimientos administrativos y judiciales.

El drama de algunas **familias de solicitantes de asilo que se ven separadas de sus hijos pequeños hasta la comprobación del vínculo paterno-filial** urge a acortar los plazos en los que se entregan los resultados de las pruebas de ADN.

Es muy **diversa** la **problemática** experimentada por las personas migrantes y solicitantes de asilo durante su **estancia en el CETI**. En cualquier caso, se intensifica para todo el mundo en periodos de **sobreocupación**. Se acusa más claramente para las personas cuya **estancia se prolonga más allá de uno o dos meses**, puesto que las instalaciones y servicios están diseñados para estancias cortas. Igualmente, hay **personas, familias y categorías de personas con situaciones especiales a las que el CETI no puede responder adecuadamente**: familias con niños pequeños, miembros de minorías como la LGTBI o personas convertidas del islam a otra religión, etc. Sigue siendo prioritaria la **identificación de perfiles vulnerables** para su pronto traslado a recursos adecuados en la Península. También se han observado casos de aplicación de un **régimen sancionador al margen del procedimiento administrativo o con deficiencias**. Con el correr del tiempo se ha constatado un **serio esfuerzo de la dirección y equipo técnico del CETI por mejorar las condiciones de vida** en el mismo, como ha puesto de manifiesto el Defensor del Pueblo.

Es muy preocupante la **falta de transparencia y publicidad** de los **criterios** conforme a los cuales se decide autorizar el **traslado a la Península** de las personas acogidas en el CETI. La situación se agrava cuando se trata de **solicitantes de protección internacional** documentados con una tarjeta roja que indica validez limitada a Melilla **a los que se impide viajar a la Península**, ejerciendo el derecho a la libre circulación que les otorga la autorización de residencia, en tanto no se les autorice el traslado. Gravedad que se incrementa cuando pasan los meses y no llega la autorización. El SJM ha promovido una serie de recursos contencioso-administrativos contra la privación del derecho fundamental a la libre circulación por vía de hecho. Pendientes de que se dicten sentencias, es preciso destacar la imposición de medidas cautelares favorables a las personas demandantes a las que asiste el SJM, imponiendo a la Administración que gestione su traslado o intimándola a que no les impida viajar. Sobre la base de algunas **sentencias en casos similares** a los auspiciados por el SJM, **no es de recibo que la Comisaría General de Fronteras se limite a cumplir las resoluciones judiciales singulares sin variar su política general** respecto de personas marroquíes y argelinas que solicitan protección internacional en Ceuta y Melilla.

Una de la problemática más sensible observada en Melilla es la que afecta a los **adolescentes extranjeros no acompañados**. En unos casos, porque **no se les reconoce la condición de menores**, sea por las características de la prueba óseo-métrica de determinación de la edad, sea por falta de reconocimiento de la documentación que exhiben. En otros casos, por las **deficiencias de las instalaciones y gestión de los centros de protección** de menores dependientes de la Consejería de Bienestar Social y Sanidad. Otras veces, por la **negligencia** con la que se cumple el deber de **tramitar la autorización de residencia** (y la renovación en su caso). También por los casos en los que **no se entrega la documentación** relativa a la residencia, estudios, situación médica... a los jóvenes ex tutelados que causan baja en los centros de protección, llegada su mayoría de edad. Igualmente se observan casos de jóvenes ex tutelados a los que **se dificulta el empadronamiento y la renovación de la autorización de residencia**. Incluso, el SJM ha observado algún caso de **prácticas dilatorias de la Oficina de Extranjería para no ejecutar sentencias** que le imponían la obligación de tramitar la autorización de residencia temporal renovada de jóvenes a los que la Administración tenía que haber documentado durante su minoría de edad.



**SACAR DEL
LABERINTO**
INFORME
**FRONTERA
SUR 2018**





Servicio Jesuita a Migrantes

Email: info@sjme.org

Tel.: 917 335 449 - 934 120 934 (preguntar por la coordinadora del SJM).

Domicilio social: Avda. de la Moncloa 6, 28003, Madrid.

Oficina SJM-España: Calle Geranios 30, 28029, Madrid.