

DEFENSOR DEL PUEBLO
Informe anual 2005
y
debates en las Cortes Generales

I. Informe

CORTES GENERALES

En conexión con este mismo tema, quiere significarse que esta Institución continúa recibiendo quejas de ciudadanos residentes legales que estando en un país extranjero son víctimas de robo, o de cualquier otro percance, que les ocasiona la pérdida de toda su documentación, lo que supone no sólo que no puedan regresar a España, sino que no se les permita salir del país en el que se encuentran o atravesar terceros países.

Este asunto ya fue tratado en informes anteriores, en los que se concluyó que en los supuestos de sustracción o extravío de documentación de extranjeros residentes, la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares toma contacto con la Dirección General de la Policía para verificar si se confirma o no la condición de residente legal del interesado y, en tal caso, autoriza a la legación consular que corresponda a expedir un visado que permita el regreso a España.

Ahora bien, en un alto número de quejas se ha apreciado que el proceso para la expedición de este visado por parte de las oficinas consulares es extremadamente largo, y su demora determina en ocasiones la pérdida de vigencia de la autorización de residencia del extranjero, al que no le está legalmente permitido permanecer más de seis meses fuera de España.

Esta falta de agilidad obliga a la Institución a efectuar un riguroso seguimiento de la actuación administrativa buscando la pronta resolución de los casos individuales de los que se tiene conocimiento. Lamentablemente no siempre se consiguen resultados satisfactorios para los ciudadanos, principalmente por acudir estos a la Institución cuando ya ha transcurrido el plazo previsto para la pérdida de vigencia de la autorización correspondiente (05016271 y 05023181).

Por el contrario, sí se resolvió de modo favorable el tema de un ciudadano residente legal que tuvo que desplazarse a Senegal y enfermó en aquel país, caducando su permiso de residencia, del que ya había solicitado su renovación.

La Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares comprobó la existencia de una autorización de residencia con la Subdelegación del Gobierno en Las Palmas, y el ciudadano pudo finalmente regresar a España una vez que le fue expedido el correspondiente visado por la Embajada de España en Dakar (0504505).

6.3. Entrada de extranjeros por puestos no habilitados. Actuaciones en la Ciudad Autónoma de Melilla

En el curso de sus actividades ordinarias esta Institución ha prestado siempre particular atención a los lugares en los que se produce la llegada de personas en situación irregular a nuestro territorio. Por esa razón las visitas a tales puntos y las investigaciones sobre los problemas que allí se presentan han sido y son constantes.

Como consecuencia de la situación que se vivió en la Ciudad Autónoma de Melilla, ante los intentos de acceso de ciudadanos extranjeros a través del perímetro fronterizo, se recibieron varias quejas y se abrieron igualmente diversas investigaciones de oficio.

Así, una entidad no gubernamental melillense se dirigió a esta Institución indicando que el día 23 de junio de 2005 se produjo un intento de acceso irregular a través del perí-

metro, de un alto número de ciudadanos de origen subsahariano que fue repelido con gran violencia por fuerzas de la Guardia Civil y de la Legión que se encontraban en la zona. La queja afirmaba que efectivos militares y del Instituto armado continuaron dando fuertes golpes a personas que se encontraban ya inmovilizadas y en el suelo, lo que ocasionó contusiones y roturas de huesos en piernas y brazos. La entidad promotora de la queja señalaba asimismo que se había producido un gran número de heridos, algunos de ellos menores de edad, que fueron devueltos expeditivamente a territorio marroquí, sin respetar el hecho de que se encontraban en territorio español. Según se afirmaba, esta devolución expeditiva fue posible gracias a que se sobornó a las fuerzas marroquíes para que aceptaran a personas heridas en su territorio que fueron finalmente trasladadas a varios centros sanitarios de Nador.

La Institución se dirigió a la Secretaría de Estado de Seguridad y, habida cuenta de la presunta participación en los hechos de fuerzas militares, a la Secretaría de Estado de Defensa, a fin de que remitieran sus informes sobre los hechos. La Secretaría de Estado de Seguridad señalaba en su informe que, efectivamente, se encontraban en la zona efectivos de un Tercio de la Legión, desarrollando maniobras nocturnas. Según se afirma, se empleó material antidisturbios por parte de la Guardia Civil (unas 100 pelotas de goma) para disuadir a los inmigrantes y se consiguió frustrar la entrada ilegal de unas 190 personas, deteniéndose a 80 más. El informe no precisa qué se hizo con los detenidos, ni qué se entiende por frustrar la entrada. Respecto a las denuncias de violencia policial la Secretaría de Estado manifiesta que no ha abierto ninguna investigación, al no observarse ninguna actuación sancionable penal ni disciplinariamente.

Por su parte la Secretaría de Estado de Defensa indica que la actuación de la fuerza militar se limitó a mantener su personal en la zona, a petición de la Guardia Civil, para evitar la dispersión de los ciudadanos subsaharianos y a encender las luces de los vehículos para ayudar al cuerpo policial en su labor. También se indica que se efectuaron actuaciones de asistencia sanitaria a los heridos, pero no se produjo agresión alguna, ni se llevaron a cabo detenciones por parte del personal militar.

Al tiempo de redactar estas páginas, la Institución está analizando los informes recibidos y el resto de los datos disponibles para decidir sobre la continuidad o la conclusión de esta investigación (05017822).

A través de diversas noticias aparecidas en la prensa y por escritos remitidos por entidades no gubernamentales se tuvo conocimiento de que el día 29 de agosto apareció junto a la valla de Melilla el cadáver de un ciudadano subsahariano. Este hecho se produjo horas después de que la policía reprimiera un intento de entrada en fuerza de alrededor de unas 300 personas.

La Institución promovió la oportuna investigación de oficio en el curso de la cual la Delegación del Gobierno en Melilla informó de la existencia de un intento de entrada masivo (se intervinieron cerca de 100 escaleras artesanales) sobre las 22 horas, que fue repelido por la Guardia Civil con empleo de material antidisturbios (pelotas de goma y defensas) y que concluyó con 10 agentes y 5 inmigrantes heridos. El informe indica que, dada la resistencia de los inmigrantes y su constancia, la respuesta policial fue contundente y refiere que alrededor de 180 inmigrantes lograron superar el perímetro.

Según la información oficial, la primera noticia que se tiene de la existencia de un cadáver se produce sobre las 19.00 horas del día 29, cuando unos subsaharianos situados en el lado marroquí depositan un cuerpo junto al vallado, del que se hacen cargo las fuerzas de seguridad marroquíes. El informe de la Delegación del Gobierno señala que la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla inició una investigación interna, basada en el visionado de las grabaciones de las cámaras de seguridad, en los datos aportados por la Gendarmería Real marroquí, en la exploración del personal del instituto armado que intervino en los hechos y en una inspección ocular del terreno. Sobre esta base se concluye que no caben indicios para relacionar a ningún miembro de la Guardia Civil con la muerte de una persona de nacionalidad camerunesa, al parecer de 17 años de edad.

El Defensor del Pueblo no puede llegar en sus investigaciones más allá del territorio español y tanto el cadáver como el único testigo que relacionaba la muerte con la actuación de fuerzas españolas se encuentran en territorio marroquí. No obstante, resta aclarar todavía determinados extremos, por lo que la investigación continúa abierta (05022030 y 05022567).

En otro asunto, se tuvo conocimiento a través de informaciones periodísticas que, tras un intento de acceso por el perímetro fronterizo, dos inmigrantes se acercaron al vallado reclamando asistencia médica para uno de ellos. Las informaciones referían que el interesado padecía síntomas de asfixia y tenía el rostro contusionado. Esta persona fue trasladada al hospital comarcal de Melilla, donde falleció unas horas después.

El mismo día que se conoció la noticia se dirigió una solicitud de información a la Delegación del Gobierno en Melilla. Dicho organismo señalaba en su respuesta que efectivamente se produjo un intento de acceso de gran número de inmigrantes, que fue rechazado por la actuación combinada de la Guardia Civil y la Guardia Auxiliar marroquí (*Mehaznía*). La investigación oficial realizada desvincula totalmente este episodio de las lesiones padecidas por el ciudadano que murió horas después.

La mayor parte de los datos del interesado se recogen a partir del testimonio de un segundo inmigrante, que fue quien acompañó al ciudadano que murió hasta el vallado, y que es admitido en el territorio nacional cuando acude para interesarse por la situación de su compañero. El informe oficial señala que este segundo inmigrante ignora la causa de las lesiones que llevaron a la muerte a su compañero, del que sólo sabe su nombre y que era natural de Ghana. Este testigo refiere que salió a buscarlo, alertado por otros inmigrantes de que había un subsahariano herido, y lo encontró en la localidad marroquí de Farhana. Viendo su estado decidió pedir ayuda a la Guardia Civil, señalando que tardó como una hora y media en llevarlo desde el lugar donde se encontraba hasta el vallado. Ese tiempo resulta determinante para que la Instrucción entienda que el ciudadano que finalmente falleció no pudo participar en el asalto acaecido tiempo antes, pues éste terminó a las 5.42 horas y la entrega del subsahariano enfermo se produjo a las 6.15 horas, por lo que, en consecuencia, sus lesiones no pueden deberse a una actuación de las fuerzas de seguridad españolas.

La causa de la muerte, según indica el informe de la Delegación del Gobierno, fue por asfixia, consecuencia de un edema de glotis presuntamente traumático, no apreciándose en el cadáver otros signos de violencia o heridas. Finalmente se indica que el juzgado de instrucción de guardia en esa fecha abrió diligencias previas en relación con

este asunto, por lo que se ha procedido a suspender las actuaciones con la Administración, recabando la colaboración del Fiscal General del Estado para seguir el curso de las referidas diligencias (05023122).

A la vista de la situación apreciada y con objeto de tomar un conocimiento más directo de las actuaciones desplegadas, en relación con la entrada en territorio español de grupos de ciudadanos extranjeros que saltan el vallado de seguridad del perímetro fronterizo que separa Melilla de Marruecos, un equipo de la Institución, dirigido y encabezado por la Adjunta Primera, se desplazó a aquella Ciudad autónoma. En el curso de la visita se mantuvieron entrevistas con representantes de organizaciones no gubernamentales, así como con responsables de la Delegación del Gobierno, del Cuerpo Nacional de Policía, de la Guardia Civil y del centro de estancia temporal de emigrantes (CETI). También se mantuvieron encuentros con la misión de la Delegación en España del ACNUR que se encontraban en la ciudad, y con el decano del Colegio de Abogados de Melilla, que estuvo acompañado de varios representantes del Consejo General de la Abogacía Española. Estas reuniones se completaron con una visita al perímetro fronterizo, en el curso de la cual se cambiaron impresiones con efectivos de la Guardia Civil que permanecían de servicio en la zona, y con el examen de determinados expedientes de devolución instruidos por la Brigada de Extranjería y Documentación, seguido de una visita a los calabozos de la Comisaría Provincial del Cuerpo Nacional de Policía.

A requerimiento de un grupo parlamentario, el 22 de noviembre de 2005 se celebró una comparecencia ante la Comisión Mixta de relaciones con el Defensor del Pueblo, en la que la Adjunta Primera, por delegación del titular de la Institución, dio cuenta de las conclusiones obtenidas, una síntesis de las cuales se ofrece a continuación.

6.3.1. Causas para el recrudecimiento de la presión sobre los enclaves españoles de Melilla y Ceuta

La reacción de quienes pretenden entrar de forma irregular en territorio europeo a través de la frontera sur tiene sus causas en factores estructurales que, de una forma u otra, pueden reconducirse a la situación, en muchos puntos desesperada, que atraviesa buena parte del continente africano, especialmente el África subsahariana. Esta situación no es, desde luego, novedosa, pero sí sigue una senda de continuo deterioro, en la que no parece vislumbrarse horizonte alguno.

En esa circunstancia, la presión de inmigrantes que emplean vías irregulares debe, en opinión de esta Institución, concebirse como un fenómeno global. Ello implica que a una acción de reforzamiento de la seguridad en determinados puntos (por ejemplo, en la zona marítima cercana al archipiélago canario) le siga una reacción que aumenta la presión en otro punto. El inmigrante que se arriesga a un periplo irregular posee una determinación muy poderosa nacida de la necesidad, y si un método de entrada se torna más difícil buscará otro, aunque sea más caro o tenga más riesgo.

Ocurre, además, que los medios de actuación para intentar disminuir sustancialmente a corto o medio plazo esta presión de irregulares, tropiezan con dificultades de muy diverso tipo. Sin ánimo exhaustivo se pueden mencionar algunas de ellas:

- La situación económica y social de los Estados emisores de inmigrantes que tiene un indudable efecto alentador.
- La escasa capacidad práctica de muchos de estos países para ejercer un control efectivo sobre los movimientos de su población.
- Las dificultades para que los países de tránsito, que a su vez son también países emisores de inmigrantes irregulares (especialmente Marruecos y Argelia), puedan asumir de manera habitual y efectiva el rol de gendarmes del acceso de irregulares al territorio europeo. Debe repararse en que eso implica el control simultáneo sobre dos o incluso tres fronteras.
- La dificultad para lograr la firma de acuerdos de readmisión con los países emisores de inmigrantes irregulares que permitiría que estos fueran retornados directamente a su punto de origen. La experiencia muestra que estos convenios generan problemas en su aplicación y que, respecto de muchos países, su virtualidad está condicionada a la estabilidad del gobierno que lo negoció.

En este contexto las ciudades de Melilla y Ceuta han venido soportando la continuada presión de las personas que desean a toda costa entrar en ellas. Los intentos de entrada a través del perímetro no son, pues, un fenómeno nuevo; ni tan siquiera lo es el hecho de que estos intentos se efectúen por grupos más o menos numerosos. Las estadísticas oficiales registran casos desde 1998. Junto a esto siempre han existido intentos individuales cuyas posibilidades de éxito se basaban fundamentalmente en la sorpresa. Existe acuerdo, entre las personas que ha podido consultar esta Institución, en que la mayoría de estos incidentes no eran violentos. Tan solo se producían casos en los que se empleaba fuerza cuando la devolución expeditiva se producía una vez pasada la segunda valla.

La diferencia sustancial, y ciertamente preocupante, que han presentado los episodios de intento de acceso a través del perímetro es su carácter masivo (varios de ellos han implicado la movilización de un número superior a los 300 inmigrantes y algunos llegaron a 500 según las estimaciones oficiales), la mejor organización y sincronización de los intentos y la mayor resistencia de los inmigrantes a desistir de su intento de intrusión.

Entre las causas que explican este cambio cualitativo están:

- El incremento de la presión marroquí sobre las personas que permanecían en los bosques aledaños a Melilla y a Ceuta. Algunas fuentes han señalado que esta actitud comenzó a producirse a mediados de este año, lo que coincide con la fecha a partir de la cual las informaciones oficiales apuntan a que se produce un recrudescimiento de los intentos de intrusión en grupos organizados.
- Las noticias sobre el recrecimiento de la segunda valla del perímetro de 3 a 6 metros.
- A partir del mes de septiembre, que fue el de mayor presión en el perímetro, también se dejó sentir la cercanía del invierno y el riesgo de mantenerse en los bosques toda la estación.
- El incremento de la influencia de ciertos grupos nacionales con mayor sentido de organización, que han comenzado a hacer intentos de acceso con una estrategia mejor articulada.

A partir de octubre, y como consecuencia principalmente del incremento de la presión de las fuerzas de seguridad marroquíes sobre los ciudadanos subsaharianos que se encontraban en los bosques aledaños a Ceuta y Melilla, se produjo una disminución de la presión sobre estos enclaves. Ahora bien, a la luz de todos los factores que condicionan las migraciones africanas y de la capacidad de reacción de las autoridades de los países de tránsito, parece que esa relativa calma sólo puede considerarse coyuntural. Que pueda ir más allá dependerá de la adopción de toda una serie de medidas que no sólo deben proyectarse sobre los puntos de frontera sino sobre muchas otras cuestiones.

6.3.2. Ubicación del perímetro de Melilla y legislación aplicable

Se ha discutido si el perímetro fronterizo debe ser considerado territorio español y, en consecuencia, qué normativa le resulta aplicable.

A la luz de los diversos convenios entre España y Marruecos firmados durante el siglo XIX que fijan los límites jurisdiccionales de la Ciudad Autónoma de Melilla, puede afirmarse que el perímetro está construido —como por otra parte es lógico— en territorio español; que su titularidad plena pertenece a España y que su custodia sólo se realiza por fuerzas españolas. A partir de los hitos que marcan el límite exterior de la demarcación española se establece por los tratados y convenios una zona neutral de longitud variable, traspasada la cual comienza propiamente el territorio marroquí.

La Administración española puede, desde luego, establecer los medios de control que estime más adecuados para el cumplimiento del objetivo de salvaguardar la seguridad de las fronteras que tiene encomendado y obstaculizar el acceso irregular, siempre que estos medios y los operativos que se desplieguen sean respetuosos con los derechos fundamentales. Sin embargo, no corresponde a la Administración española determinar dónde ha de comenzar a regir la legislación de nuestro país. Dicha aplicación territorial viene regida por los tratados internacionales o, en su caso, la costumbre internacional que fijan los límites con los Estados vecinos. Cabe también que las leyes establezcan acotaciones territoriales para su vigencia, pero esa facultad corresponde en nuestro Derecho al poder legislativo, que deberá en todo caso sujetarse a las normas constitucionales.

En el asunto que nos ocupa, no existe en las disposiciones legales que regulan el acceso de extranjeros a territorio español ninguna norma que permita excepcionar la aplicación plena de la ley española sobre una porción del territorio nacional. Así pues, en opinión de esta Institución, no parece acertada la explicación alusiva a que la Administración puede determinar dónde coloca los obstáculos que será preciso traspasar para considerar que se ha entrado en territorio español. La entrada en territorio español se efectúa cuando se han traspasado los límites internacionalmente establecidos y, en ese caso, la única ley aplicable es la española.

Sin perjuicio de lo anterior, también ha de recordarse que la actuación de los funcionarios de las fuerzas y cuerpos de seguridad de nuestro país, dentro y fuera de nuestro territorio —y singularmente las zonas neutrales que separan Ceuta y Melilla del territorio marroquí— está también regulada por la ley española.

6.3.3. Caracterización jurídica de los intentos de acceso a través del perímetro

Se ha analizado también qué figura jurídica resulta aplicable a aquellas personas que sean interceptadas mientras pretenden acceder a territorio español de forma irregular, vulnerando dicho perímetro. A priori esta interceptación puede producirse en varios puntos:

- Dentro de la zona neutral que separa España de Marruecos y en la que sería posible admitir la intervención concurrente de las fuerzas de seguridad españolas y marroquíes.
- Una vez que se ha alcanzado el territorio delimitado por los hitos que señalan el límite de la jurisdicción española, que en la mayoría del perímetro se encuentran antes de llegar a la primera valla de alambre.
- En el espacio del entrevallado.
- Una vez superada la segunda valla, en las inmediaciones del perímetro fronterizo.

Por lo que pudo comprobar esta Institución, las fuerzas de seguridad españolas habitualmente no actúan en la zona neutral. De hecho, como ya se ha indicado, en varios puntos de ese territorio se alzan construcciones más o menos estables que albergan a fuerzas de seguridad marroquíes. A tenor de las explicaciones recibidas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españolas tampoco parecen desarrollar actividades habituales de control en el territorio español situado delante de la primera valla del perímetro fronterizo.

Las explicaciones oficiales ofrecidas por la Delegación del Gobierno en Melilla entienden que el perímetro fronterizo es una barrera compuesta de varios elementos, un obstáculo complejo, que sólo cuando se superan en su totalidad (es decir, cuando se llega más allá de la segunda valla) permite la aplicación del procedimiento de devolución. Siempre según esas explicaciones, cuya aplicación práctica ha quedado acreditada, aquellas personas que son interceptadas en el entrevallado, pueden ser rechazadas de manera expeditiva a Marruecos, sin necesidad de cumplimentar procedimiento alguno.

Frente a tal situación debe analizarse cuáles son las disposiciones legales aplicables a esta cuestión.

Se observa, en primer término, que la conducta que efectúan los ciudadanos extranjeros cuenta con una perfecta tipificación legal. De acuerdo con lo establecido en el artículo 58.2 de la vigente Ley de extranjería «no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los siguientes supuestos [...] b) Los que pretendan entrar ilegalmente en el país.»

Resulta evidente que la aplicación de la norma requiere la acreditación de una conducta que evidencie de manera inequívoca la intención de entrar en territorio español de forma irregular. A priori, esta es la actitud que cabe atribuir a quien, valiéndose de rudimentarias escaleras, ya sea solo o en grupo, intenta vulnerar la seguridad de un perímetro fronterizo.

El citado precepto de la Ley de extranjería indica que la conducta que describe debe consistir en una «pretensión», término que se ha definido como la acción de aspirar a alguna cosa. En el contexto que se está analizando, la aplicación de la figura jurídica de

la devolución procederá cuando el intento de acceder a territorio español se vea frustrado por la actuación de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esa es la premisa que asume el artículo 157.1 b) del Reglamento de extranjería, cuando precisa que se considerará inmersos en la conducta descrita «a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones».

La regulación reglamentaria no establece que sea requisito para la aplicación de la devolución que el extranjero haya rebasado totalmente la frontera, con independencia de la estructura que esta tenga, sino que por el contrario hace una aproximación donde lo relevante resulta la intencionalidad, por un lado, y por otro la actuación que consigue frustrar tal pretensión. Cuando la norma se refiere a «la frontera» sólo puede entenderse que se está refiriendo a cualquier punto de la misma en el que la titularidad de su control y custodia sea competencia de nuestro país.

Consistiendo la conducta prevista por la norma en la frustración de una intención que está ya en grado de ejecución, no cabe admitir las distinciones que se han formulado en relación con la existencia de grados que permitirían el rechazo expeditivo antes de salvar la segunda valla. Por el contrario, ha de repararse en que los ciudadanos extranjeros que pretenden acceder irregularmente están en territorio español —pues como ha quedado dicho todo el perímetro está dentro del mismo— y su interceptación se produce por fuerzas españolas. En esas circunstancias resulta evidente que la figura aplicable es la devolución. En consecuencia, la doctrina mantenida por la Administración en relación con el régimen jurídico aplicable a los extranjeros que son interceptados antes de superar la segunda valla no parece adecuada.

También se ha denunciado a esta Institución en repetidas ocasiones el hecho de que las fuerzas de servicio en el perímetro estarían devolviendo de forma expeditiva a personas que han logrado traspasar la segunda valla y que son interceptados en ese momento o, incluso, en un momento posterior, mientras se encuentran escondidas en las inmediaciones. Estas actuaciones, que contrarían incluso las instrucciones que los responsables públicos manifiestan haber impartido, constituyen un incumplimiento que debería ser objeto de corrección.

En cualquiera de los casos que se plantean, la práctica de devolver de manera expeditiva a todas las personas cuando ya se encuentran en territorio español, sin cumplir con las formalidades de la ley, deja sin posibilidad alguna de solicitar protección a las personas que puedan desear acogerse a ese derecho. Esto puede suponer una vulneración de las obligaciones internacionales asumidas por España que no debiera seguir produciéndose.

En relación con estas cuestiones, ya en el año 2006, ha tenido salida un recordatorio de deberes legales a la Secretaría de Estado de Seguridad, de cuya respuesta se dará cuenta en el próximo informe.

6.3.4. Empleo de métodos de contención y supervisión sobre los mismos

Todos los elementos analizados coinciden en que en los episodios de interceptación de personas que intentan entrar irregularmente en territorio español, no se han empleado

armas de fuego por parte de las fuerzas de seguridad españolas. Como instrumentos de intervención se han utilizado las llamadas defensas y fusiles lanzadores de pelotas de goma.

Los agentes entrevistados han señalado que las fuerzas que emplean fusiles lanzadores de pelotas de goma se sitúan detrás de la segunda valla. El trenzado de la malla metálica que recubre ambas vallas hace inviable que los disparos a personas que se encuentran al otro lado de la valla se produzcan a través de la misma, por lo que los disparos directos dirigidos hacia la zona neutral sólo pueden producirse situando a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad delante de la primera valla (lo que no parece probable, puesto que los dejaría a merced de los inmigrantes y en algún caso se ha constatado el uso por parte de las fuerzas marroquíes de munición real). Desde luego el disparo de bolas de goma desde la zona de entrevallado, resulta contrario a las especificaciones técnicas existentes para su empleo, puesto que esta zona tiene una anchura máxima de unos 4 metros y la recepción de un impacto directo a tan corta distancia podría ser causa de lesiones graves, en función de la zona de cuerpo afectada.

Preocupa asimismo que se puedan emplear estos proyectiles de goma contra personas que se encuentran en lo alto de la valla. Un impacto de esa naturaleza, sobre todo si se efectúa a corta distancia, puede producir, además de lesiones serias, la pérdida de equilibrio con la consiguiente caída. Dicha caída desde una distancia de 3 a 6 metros de altura comporta evidentemente riesgos para la vida y la integridad física.

Por otra parte, hasta donde consta a esta Institución, las autoridades del Ministerio del Interior no han emprendido ninguna acción tendente a investigar las acusaciones de violencia desproporcionada, efectuadas por diversas organizaciones no gubernamentales. Una investigación rigurosa sobre la adecuación de los medios de contención empleados en los diversos episodios de asaltos masivos a la valla requeriría un visionado completo y exhaustivo de las cintas de vídeo del perímetro, además de un seguimiento forense de las lesiones en las que se aprecien indicios de una etiología violenta.

Adicionalmente, de las respuestas de los agentes con los que se cambiaron impresiones, pudo deducirse la ausencia de criterios claros para el empleo adecuado de estos medios de contención, por lo que resulta necesario un protocolo de intervención adaptado a la estructura del perímetro fronterizo y a las condiciones en que deben desarrollarse estas actuaciones.

Al propio tiempo, varias organizaciones no gubernamentales han planteado que se estarían produciendo devoluciones expeditivas, incluso con personas que habrían resultado heridas en el curso de los intentos de acceso irregular, bien por las alambradas o bien por la propia acción disuasoria de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. El Defensor del Pueblo encuentra grandes dificultades para investigar estas acusaciones, puesto que al haber sido devueltos expeditivamente los extranjeros a Marruecos estos se encontrarían fuera del territorio sobre el que tiene competencias. Ha de insistirse en que debiera constituir una cuestión de alto interés para las autoridades españolas efectuar una investigación exhaustiva sobre estas denuncias.

Al tiempo de redactar el presente informe permanece abierta una investigación con la Secretaría de Estado de Seguridad para que comunique las previsiones que puedan

existir para la elaboración de un protocolo de uso de los medios de contención en el perímetro fronterizo, así como sobre las instrucciones que esté previsto impartir en relación con los mecanismos de investigación de las denuncias de violencia policial que puedan formularse.

La Institución se interesó también por la marcha de la investigación interna abierta por la Guardia Civil en relación con las imágenes emitidas por una cadena de televisión en las que se aprecia cómo una persona que parece miembro de ese Instituto armado propina una fuerte patada a un ciudadano subsahariano que se encuentra en el suelo, reducido por otro agente del cuerpo. De acuerdo con la información facilitada por la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla el procedimiento interno estaba en sus primeras fases, por lo que la Institución prosigue sus actuaciones de seguimiento del mismo y se ha dirigido igualmente al Fiscal General de Estado para conocer si se ha abierto alguna diligencia en relación con este hecho (05025165).

Como corolario de lo expuesto ha de afirmarse que la Institución comprende la necesidad de establecer métodos de contención eficaces frente a quienes pretenden acceder de manera irregular al territorio nacional, aunque debe recordar la necesidad de que dichos métodos sean respetuosos con el respeto a los derechos humanos y con el ordenamiento jurídico español.

6.3.5. Elementos materiales del perímetro y colaboración del Ejército en las labores de vigilancia

Durante la visita se apreció en diversos puntos del perímetro que se había procedido al despliegue de líneas de concertinas en superficie, formadas por alambre de cuchillas y situadas en cuatro espirales contiguas, de un diámetro de alrededor de unos 80 centímetros que quedan aseguradas al suelo por medio de piquetas de hierro. En los puntos en los que han sido desplegados estos elementos ocupaban la mayor parte del entrevallado, dejando a ambos lados unos pasillos para permitir el desplazamiento.

Según informaron los responsables de la Delegación del Gobierno en Melilla, el despliegue de las concertinas en superficie fue una iniciativa unilateral del Ejército, cuando fue llamado a prestar su colaboración en las labores de vigilancia del perímetro fronterizo.

La instalación de estos elementos ha sido motivo de grave preocupación. Cabe admitir que se coloquen elementos disuasorios en la parte superior de un vallado, pero colocarlos en superficie en la forma en que se ha hecho pone en serio riesgo la vida y la integridad de las personas. De hecho su principal efecto práctico sería la causación de daños corporales a aquellas personas que intentaran traspasar las vallas y fueran derribadas o cayeran sobre las concertinas.

Los representantes de la Administración General del Estado manifestaron que estas concertinas iban a ser retiradas, lo que finalmente se produjo a finales del mes de octubre.

Por otra parte, en la comparecencia del ministro del Interior, celebrada el 6 de octubre de 2005, ante la Comisión de Interior del Congreso de los Diputados, se presentaron las medidas de carácter permanente que se pretenden impulsar para reforzar la seguridad de los perímetros de Ceuta y Melilla. En lo que ahora interesa, tales medidas se concre-

tan en la instalación de una denominada «sirga tridimensional» constituida por un entramado de barrotes del que surgen cables de acero entrecruzados que permiten el retroceso pero dificultan el avance y que contaría además con un sistema de sensores de alerta para permitir una detección temprana de los intentos de vulneración del perímetro.

Resulta poco conveniente emitir un juicio sobre este nuevo elemento de seguridad sin conocer más a fondo su diseño y comprobar su funcionamiento; si bien debe valorarse positivamente el acento puesto en que no cause daños o lesiones a las personas que se vean trabadas en él.

Los principales problemas que pueden surgir con la instalación de este entramado de sirga están en el régimen jurídico que le resulte aplicable, que lógicamente estará en estrecha conexión con su ubicación y con las fuerzas de seguridad encargadas de actuar sobre el mismo. A tenor de lo manifestado por los responsables políticos de Ministerio del Interior, da la impresión de que este primer elemento de contención y seguridad será instalado también en territorio español y que su control estará a cargo únicamente de las fuerzas de seguridad españolas.

A fin de obtener mayores datos sobre este asunto, se ha cursado una petición de informe a la Secretaría de Estado de Seguridad en relación con la ubicación y puesta en funcionamiento de la sirga tridimensional.

6.3.6. *Dispositivo de primera asistencia y operativo policial en las actuaciones iniciales*

La pieza fundamental sobre la que se articuló el dispositivo de emergencia fue el centro de estancia temporal de inmigrantes (CETI) que se ha mantenido durante todo el año 2005 por encima de su capacidad teórica, fijada en 480 plazas. La situación se desbordó a partir del 27 de septiembre, fecha en la que el número de residentes era de 796 personas. La presión fue creciendo hasta alcanzarse, entre el 5 y 6 de octubre, la cifra de 1.600 residentes.

En síntesis, el plan de emergencia se articuló de la siguiente manera:

- Se procedió a ampliar la capacidad de acogida en dos momentos, a través de la ejecución de obras de urgencia para explanar el terreno existente a ambos lados de la entrada del centro, vallarlo provisionalmente e instalar tiendas de campaña y dotaciones de baños y aseos.
- El Ejército suministró 10 tiendas y Cruz Roja aportó el resto de las tiendas precisas. El día 30 de septiembre Cruz Roja desplazó su material a las instalaciones desde la península. Además de las referidas tiendas se llevaron camas, *kits* higiénicos, ropa y sacos de dormir. Cáritas ha colaborado mediante la entrega de ropa y calzado.
- El Ejército instaló también una batería de duchas que ha permitido mantener un adecuado nivel higiénico sin colapsar los servicios habituales del centro.
- Se reforzó la capacidad para alimentar a todos los acogidos a través de los servicios que elaboran la comida del propio centro. Desde el primer momento se ofreció a todas las personas que iban llegando al CETI bolsas con comida.

- Cruz Roja además de medios materiales desplazó 80 voluntarios llegados de la península, incluyendo personal médico y sanitario que se hizo cargo de atender el escalón médico avanzado, instalado en el centro como refuerzo de sus servicios médicos habituales. Por su parte, las otras entidades que trabajan habitualmente en el centro, ACCEM y Melilla Acoge, también reforzaron sus servicios. En el caso de ACCEM durante la visita se apreció que había desplazado mediadores que se encargaban de mantener el orden y la convivencia en las tiendas, facilitando la interlocución y asegurando el seguimiento de las pautas del centro.
- Durante la fase crítica, desde el momento en que los inmigrantes se presentaban en el centro, con independencia de que hubieran comparecido o no ante la policía para la reseña, se le prestaba una atención de primera necesidad, ofreciéndoles comida, asistencia sanitaria y medios higiénicos. El acceso al registro de residentes se producía cuando acreditaban haber cumplido con el trámite de reseña en la Comisaría de Policía.

A la luz de los datos disponibles, que se vieron confirmados en el curso de la visita realizada a las instalaciones, el operativo desplegado por el CETI para la atención a los inmigrantes merece elogios, sobre todo en lo que se refiere a la primera acogida y los recursos para asegurar la manutención, alojamiento, higiene y asistencia sanitaria. A criterio de esta Institución la prontitud con la que se actuó para allegar los medios y recursos extraordinarios precisos, unida a la capacidad de reacción y entrega de las personas encargadas de dispensar esta atención, han jugado un papel fundamental para que la situación no se desbordara y fuera posible mantener la calma entre la población melillense y los acogidos en el centro.

Por informaciones posteriores a la visita de esta Institución, se supo que el 18 de octubre se procedió a levantar la segunda fase de la zona de tiendas ante la reducción en el número de residentes. El 27 de octubre el número de acogidos era de 1.000 personas y estaba previsto continuar la reducción hasta llegar a una cifra de alrededor de 700 personas, similar a la que se registraba antes del comienzo de la situación de emergencia.

La mayor parte de las personas que logran superar el perímetro sin ser detenidos, acuden por su propia voluntad a las dependencias policiales de la propia Comisaría Provincial, que se encuentra en el centro de la ciudad, para ser reseñados. La razón fundamental para esta conducta es que la reseña policial es un documento básico para poder acceder al CETI.

Según explicaron los responsables del Cuerpo Nacional de Policía, habida cuenta del carácter masivo del número de personas que han entrado en Melilla en diversos momentos, lo primero que se hacía en estos casos era atender a sus necesidades sanitarias, higiénicas y alimentarias.

Una vez efectuada esa primera atención, los extranjeros eran citados para la incoación de los procedimientos oportunos. Desde el día 5 de octubre de 2005 hasta la fecha de la visita de esta Institución, la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación llevaba tramitados alrededor de unos 300 expedientes de devolución. Las personas que reciben una orden de devolución son trasladadas a un centro de internamiento por un plazo máximo de 40 días, previa obtención de la oportuna autorización judicial, desde

donde se siguen los trámites de repatriación. La materialización o no de las devoluciones, dada la falta de continuidad de la política marroquí de readmisiones, está en función de la existencia de un cauce de readmisión directo con el país de la nacionalidad que cada ciudadano subsahariano alega poseer y que, en última instancia, esa nacionalidad le sea reconocida por las autoridades consulares correspondientes.

6.3.7. *Análisis de los expedientes de devolución*

En el curso de la visita realizada a la Comisaría Provincial de Melilla, se procedió a efectuar un análisis documental de los expedientes a los ciudadanos extranjeros que fueron finalmente devueltos a Marruecos. Estos expedientes fueron tramitados el día 5 de octubre de 2005, jornada en la que se instruyeron un total de 120 devoluciones.

De acuerdo con lo que ha podido saberse, no se efectuó ninguna selección de las personas por las que iba a comenzar el operativo de devolución, sino que estos llegaron espontáneamente desde el CETI, donde se encontraban, después de haberse presentado por primera vez en las dependencias de la Comisaría el día 3 de octubre de 2005.

Según indicaron los responsables policiales, en esa fecha las personas que habían entrado a Melilla se situaron en una explanada contigua al edificio de la Comisaría, donde hubo que atenderlos ya que muchos presentaban heridas de diversa consideración o venían desnutridos y extenuados. Esa atención exigió el desplazamiento de muchos de ellos a los hospitales civil y militar de Melilla y a centros de salud. Paralelamente se les ofreció una primera asistencia en el CETI en lo referente a curas sanitarias, higiene y manutención.

Los expedientes tramitados el 5 de octubre están organizados en dos grupos: un primer grupo, que comprende las 73 personas que fueron entregadas a Marruecos, y otro grupo en el que figuran 47 expedientes de personas que se hallaban internadas en el Centro de Fuerteventura en el momento de la visita.

Todos los expedientes repiten un contenido similar:

- Diligencia de información de derechos.
- Propuesta de devolución elevada al Delegado del Gobierno.
- Orden de devolución del Delegado del Gobierno, en la que consta la diligencia de notificación en presencia de intérprete.
- En 107 de los 120 expedientes consta también la solicitud para que se autorice el internamiento, cursada al Juzgado de Instrucción número 5 de Melilla en funciones de guardia.
- En los mismos 107 expedientes figura oficio del secretario judicial del Juzgado de Instrucción número 5 de Melilla, de fecha 6 de octubre de 2005, remitiendo copia de auto de la misma fecha autorizando cada internamiento por un plazo máximo de 40 días.

La primera cuestión que debe resaltarse es que el formulario empleado para este trámite resulta inadecuado, dado que se utilizó una diligencia de información de derechos

al detenido por cuestiones delictivas, pese a que la Comisaría General de Extranjería y Documentación tiene distribuidos a todas las plantillas modelos específicos para tramitaciones conforme a la Ley de extranjería, en los que no se impute al extranjero la comisión de delito alguno. Todos los documentos analizados incurren en el mismo error.

En el apartado que indica la hora en que se practicó la diligencia se apreció que en el primero de los grupos, el de quienes fueron devueltos a Marruecos sí figuraba una anotación escrita a mano. Sin embargo, en los otros 47 expedientes iniciados en el mismo día el espacio estaba en blanco.

La Institución ha elaborado un listado con la cronología horaria de las actuaciones del que se deduce que la cumplimentación de este trámite se hizo a notable velocidad, tanta que en muchos casos resulta imposible pensar que los interesados tuvieran tiempo material para leer someramente el documento que se les presentaba a la firma.

En todos los impresos constan una serie de rúbricas que se han identificado como las del funcionario de policía que actuó como instructor, el intérprete (aunque se desconoce su identidad), el interesado y una letrada del Colegio de Abogados de Melilla.

Llama la atención que la letrada encargada de prestar asistencia jurídica en el trámite de devolución firme el documento en el que el interesado manifiesta su deseo de contar con tal asistencia. También llamó la atención que la letrada firmara el documento cuando al pie del mismo se aprecia una diligencia indicando que se había demandado su presencia, por lo que lógicamente no debía estar allí. Siendo esto así, no se comprende cómo puede la letrada poner su rúbrica, legitimando de este modo la plena regularidad de una actuación que no ha presenciado.

Pasando a otra cuestión, según ha quedado acreditado, la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de Melilla resolvió instruir devoluciones a los interesados. En las propuestas elevadas al Delegado del Gobierno se solicita la aplicación de la devolución y se mencionan como apoyatura el artículo 58.2 de la Ley de extranjería y el artículo 157 a) [debe querer decir 157.1 b)] de su Reglamento de desarrollo.

Se plantea aquí la cuestión fundamental: El artículo 58.2 de la Ley de extranjería indica que no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en el país. Como ya se ha expuesto, la pretensión de entrada ilegal no constituye un título extensivo, sino que el artículo 157 del Reglamento, en su apartado 1 b), precisa que «se considerarán incluidos, a estos efectos, a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones».

Es decir, el hecho de acceder a territorio español de manera irregular no supone una habilitación genérica para aplicar la figura de la devolución, sino que la aplicación de la misma sólo será legalmente pertinente cuando la actuación de las fuerzas de seguridad frustre esa intención. De hecho, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de marzo de 2003 (Sala Tercera, Sección 6ª) que resolvió el recurso contra diversos aspectos del Reglamento de extranjería aprobado por Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, anuló un inciso del artículo 138.1 b) que permitía la extensión de la figura de la devolución a quienes hubieran entrado irregularmente y fueran sorprendidos en el interior del territorio nacional en tránsito o en ruta.

Siendo evidente que la figura de la devolución sólo puede ser aplicada cuando la acción de las fuerzas de seguridad frustrare el intento de acceder al territorio español de forma irregular, es claro que en el caso analizado no concurren estas circunstancias. Tal y como la propia policía manifestó, estas personas accedieron al territorio nacional sin ser interceptadas por las fuerzas de seguridad, se adentraron en el mismo y se personaron en un primer momento en la Comisaría, de donde fueron derivadas a centros sanitarios y al CETI y tras dos días de permanecer en España en situación de total libertad de movimientos, se volvieron a personar por su propio pie en Comisaría.

A modo de réplica, los responsables del Cuerpo Nacional de Policía en Melilla señalaron que la aplicación de la devolución en el momento en que los interesados acudieron a Comisaría era imposible por estrictas razones humanitarias. Ahora bien, lo determinante para que resulte aplicable la figura de la devolución o la expulsión no es solo el tiempo que haya transcurrido desde la entrada, sino principalmente el lugar en que se ha producido la interceptación. En el caso que se está analizando esa interceptación no se produjo, puesto que si hubiera existido debería figurar en el expediente el correspondiente atestado de la Guardia Civil o de efectivos del propio Cuerpo Nacional de Policía, dando cuenta de la detención en el perímetro y de las circunstancias de la misma y poniendo a disposición de la Brigada Provincial de Extranjería al interesado, tal y como ordena el artículo 157.2 del Reglamento de extranjería.

Como quiera que ha resultado probado que en el momento en que se inició el trámite administrativo estas personas estaban ya en el territorio nacional, adonde habían accedido sin ser interceptados, resulta improcedente la apertura de procedimientos de devolución, debiendo haberse incoado procedimientos de expulsión.

No se trata aquí de una mera cuestión terminológica sino que la determinación del procedimiento tiene consecuencias en cuanto a las posibilidades reales de defensa: en el caso de procedimientos de devolución los trámites se reducen al mínimo y no existe un plazo específico para efectuar alegaciones previas a la elevación de la propuesta de resolución. El procedimiento que debería haber sido aplicado es el de expulsión por estancia irregular, que hubiera dado lugar a una tramitación preferente regulada en el artículo 63 de la Ley de extranjería. Este procedimiento exige el traslado de una propuesta motivada por escrito al interesado y la apertura de un plazo de presentación de alegaciones de 48 horas. Tal plazo, que ciertamente no es muy dilatado, hubiera resultado vital para desplegar alguna actuación tendente a identificar, por ejemplo, a personas con necesidades de protección internacional.

También el régimen de acceso a la jurisdicción es muy diferente en un procedimiento respecto del otro: la orden de devolución no pone fin a la vía administrativa y frente a la misma cabe recurso de alzada que no paraliza la ejecución de la medida. Sin embargo frente a la resolución de expulsión puede acudir directamente ante la autoridad judicial y solicitar la suspensión cautelar de la medida acordada.

En relación con esta cuestión, se ha dirigido, ya en el año 2006, un recordatorio de deberes legales a la Delegación del Gobierno en Melilla, cuya respuesta se valorará en el próximo informe.

Dejando aparte la falta de adecuación del procedimiento elegido, la tramitación seguida en las devoluciones es un fiel reflejo de la excesiva parquedad que ya se ha

denunciado por esta Institución en el informe sobre la asistencia jurídica a los extranjeros en España. No se trata pues en este caso de un defecto particular de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de Melilla, sino de un problema general sobre el que se han hecho ya a la Dirección General de la Policía las debidas recomendaciones.

Falta, en primer lugar, un documento en el que se le notifique al interesado el procedimiento que se le está incoando (hubiera sido suficiente darle traslado de la propuesta elevada al Delegado del Gobierno). Nada de esto existe, lo que unido a la postura pasiva adoptada por la letrada interviniente, debió conducir con seguridad a los interesados al desconocimiento de lo que estaba ocurriendo.

Cuando la Institución planteó la preocupación que suscitaba esta posibilidad a los responsables del Cuerpo Nacional de Policía en Melilla, éstos se limitaron a indicar que los extranjeros ya cuentan con servicios de orientación jurídica en el CETI a los que pueden confiarse en el caso de que deseen solicitar asilo, a los que se unen los letrados que acuden a prestar asistencia jurídica en la Comisaría, durante la tramitación del expediente, y en el Juzgado, durante la audiencia para la autorización del internamiento. Sin embargo esta Institución ha comprobado que todos y cada uno de esos supuestos elementos de garantía fallaron. Las personas a las que se instruyeron las devoluciones el día 5 de octubre no pudieron recibir información y orientación jurídica en el centro de estancia temporal, simplemente porque permanecieron allí muy poco tiempo, por lo que, según confirmó a esta Institución la responsable de la entidad encargada de ofrecer esta orientación, no fue posible desarrollar actividad alguna en ese campo, ni siquiera efectuar actuaciones de detección de personas con necesidades de protección internacional. Sobre la actuación letrada se harán más adelante las consideraciones oportunas y, por último, cuando esta Institución intentó determinar cuál era el grado de conocimiento que los propios interesados tenían de su situación, los responsables de la Comisaría indicaron que se procuraba no facilitarles demasiada información, ya que si los interesados conocían que podían ser enviados a sus países o a Marruecos podrían presentar resistencia a la conducción policial o autolesionarse para intentar impedirlo.

Tampoco se verificó una audiencia del interesado mediante comparecencia personal. Se ha repetido por la Administración en todos sus pronunciamientos públicos que ninguno de los interesados solicitó asilo ni manifestó circunstancia alguna que hubiera hecho aconsejable suspender la devolución. En las circunstancias que se tramitó el expediente lo extraño es que alguien lo hubiera hecho, sobre todo porque es bien conocido que la situación anímica de unas personas con necesidades de protección no facilita que se comunique con espontaneidad, y menos en medio de un operativo policial y ante unas personas que no conocen. A criterio de esta Institución esa posibilidad sólo queda asegurada si los letrados hacen adecuadamente su trabajo, entrevistándose reservadamente con todos y cada uno de sus asistidos, y después se realiza una comparecencia del interesado ante la policía para darle audiencia y que éste diga lo que convenga a su interés y derecho.

Como resultado de todo lo visto, ha de afirmarse que en el procedimiento seguido faltó atención a los principios de contradicción y audiencia, fue hermético y estuvo falto de garantías reales. En estas circunstancias, atendida la situación de estas personas, no resulta viable pensar que quienes pudieran tener necesidades de protección tuvieran una

posibilidad real de manifestarlas. En los informes oficiales a los que ha tenido acceso esta Institución, se asegura que no existen circunstancias que obstaculicen o impidan el acceso de los inmigrantes a la información en materia de protección internacional. Esto es cierto desde el punto de vista formal, pero la realidad demuestra que los planos del deber ser y del ser una vez más no coinciden.

Remitida la propuesta de resolución a la Delegación del Gobierno, sin que se diera traslado de la misma a los interesados ni a su letrada, la Delegación dictó las correspondientes órdenes de devolución registradas el día 6 de octubre de 2005. En cuanto al documento en sí se aprecian varias prácticas incorrectas, a criterio de esta Institución:

El texto alude a un cuerpo reglamentario, el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, que es una norma derogada.

- No existe en el texto motivación alguna, lo que contraría el artículo 20.2 de la Ley de extranjería que exige que todos los procedimientos administrativos en materia de extranjería, respeten las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo y hace expresa mención de la motivación de las resoluciones, estableciendo como una única salvedad en materia de visados de corta duración.
- No se hace en el texto mención alguna a la prohibición de entrada en el territorio español de tres años que lleva aparejada la pretensión de entrada irregular de manera automática, según dispone el artículo 58.6 de la Ley de extranjería. No obstante, en el momento de redactar este informe no consta anotación informática alguna, en este sentido al menos respecto de las personas que fueron devueltas a Marruecos.

En resumen, el texto de las órdenes de devolución responde a un modelo que no cumple con las exigencias legales.

Otra de las cuestiones que también merece algún análisis es la de la forma en que se practicaron las notificaciones de las órdenes de devolución. De acuerdo con los documentos cotejados durante la visita de la Institución a la Comisaría Provincial, las órdenes se notificaron en una copia del propio escrito de devolución. En ellas no figura ninguna de las menciones que el artículo 58.2 de la Ley 30/1992 considera obligatorias, en especial la indicación de que este acto no es definitivo en la vía administrativa, los recursos que proceden contra el mismo, el órgano y el plazo para interponerlos. Esta omisión abunda en el desconocimiento en el que se mantuvo a los interesados durante todo este proceso.

Por otra parte, se apreció que en muchas de las notificaciones practicadas en Melilla el 6 de octubre de 2005, bajo la leyenda «El/la Interesado/a» figuraban las palabras: «se niega». Cabe deducir que esto implica que el interesado se negó a suscribir la recepción de la notificación correspondiente. No obstante en esta diligencia no consta anotación alguna sobre el funcionario que la practicó, ni las circunstancias en que se produjo esta negativa a recibir la notificación, elementos que deben figurar en el expediente de acuerdo con lo previsto en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992.

Se ha indicado que la práctica de estas notificaciones no se efectuó en presencia letrada. Tal presencia no está exigida por la normativa. Cosa muy distinta hubiera sido

que la letrada actuante hubiera tenido la condición de representante del interesado en ese procedimiento, condición que podría haber gestionado a través de una comparecencia ante el instructor del expediente de devolución, que cumpliera con los requisitos del artículo 32.3 de la Ley 30/1992, en cuyo caso debería habersele notificado a ella la resolución de la Delegación.

Por todo ello se ha recordado a la Delegación del Gobierno en Melilla el deber legal que le incumbe de asegurar que en los procedimientos de devolución que puedan legítimamente tramitarse se respeten los principios de contradicción, audiencia de los interesados y motivación de las resoluciones. En el próximo informe se dará cuenta de la respuesta recibida.

6.3.8. Autorización judicial de las solicitudes de internamiento

Según quedó acreditado por el examen de los expedientes, en un primer momento se solicitó al Juzgado de Instrucción número 5 de Melilla, en funciones de guardia, el internamiento de 60 subsaharianos. La solicitud se cursó por medio de escritos individualizados. En los oficios se indicaba que el internamiento se llevaría a cabo en el centro de internamiento de extranjeros de Fuerteventura.

Según explicaron los responsables del Cuerpo Nacional de Policía se envió un primer grupo de personas al Juzgado. El propósito era continuar con ese ritmo cuando el Juzgado hubiera evacuado las primeras 60 solicitudes y, de hecho, así se hizo al día siguiente respecto del grupo de 47 personas cuyos procedimientos de devolución también fueron iniciados el día 5 de octubre pero que no fueron readmitidos por Marruecos. Mientras se estaban tramitando estas solicitudes se recibió la noticia de que el país vecino admitía a un grupo de subsaharianos y en él se incluyeron a los 60 remitidos al Juzgado junto a 13 más sobre los que no se había solicitado internamiento. No ha podido establecerse si el número de los readmitidos fue establecido por España o por Marruecos.

La remisión al Juzgado de los interesados, a fin de practicar la correspondiente audiencia judicial, según previene el artículo 62.1 de la Ley de extranjería, comenzó el día 5 de octubre de 2005. En el Juzgado los interesados fueron asistidos por un nuevo letrado. A tenor de lo que ha podido saberse, los interesados fueron pasando a presencia judicial, de forma individualizada y la juez realizó algunas preguntas. Para este trámite se contó con intérprete.

Las autoridades policiales conceden gran importancia a la intervención judicial, hasta el punto de considerarla una prueba de la estricta corrección del procedimiento utilizado. Sin embargo ha de aclararse en este punto que la labor del juez de instrucción se limita a la apreciación de si hay causa suficiente para privar de libertad a una persona, con vistas a asegurar la materialización de la salida del territorio nacional que eventualmente pueda acordarse en el procedimiento. Su actuación en esta fase ni presupone la total corrección del expediente, más allá de una indiciaria apariencia de legalidad, ni entra en el fondo del mismo, cuestión que ni tan siquiera es de su competencia, sino del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

El Juzgado de Instrucción número 5 de Melilla emitió los autos de internamiento que están fechados todos el 6 de octubre de 2005. El texto de los autos merece atención:

- En primer lugar se hace un relato inexacto de lo que pide la Administración, que es el internamiento en el marco de un procedimiento de devolución. Sin embargo ninguno de los preceptos invocados en el auto tienen que ver con ese procedimiento sino con el de expulsión.
- Esa confusión persiste en el fundamento jurídico único, donde se contempla en todo momento el internamiento en el marco de un procedimiento de expulsión. En el mismo se afirma concretamente lo siguiente: «desprendiéndose de la documentación remitida por la Comisaría de Policía que el ciudadano extranjero anteriormente referido se ha decretando (sic) respecto del mismo el internamiento en territorio español, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en relación con el artículo 62 de la expresada Ley, por lo que atendiendo a los hechos motivadores de la resolución de expulsión, procede asimismo decretar el internamiento a los efectos de lea (sic) eficacia de la medida de expulsión que podría verse perjudicada si no se adoptara esta medida». No se entiende bien lo que se está queriendo decir, aunque lo que parece indicarse es que se ha decretado un internamiento (debe querer decirse que se ha solicitado por la policía dicho internamiento) y que procede acordarlo.
- El auto se refiere a la documentación remitida por la Comisaría de Policía. Según pudo establecer esta Institución, la tal documentación consistió únicamente en la propia solicitud de internamiento.
- Por otra parte la fundamentación de los autos analizados se limita a señalar que se ha pedido una medida de internamiento y que va a ser acordada, sin justificar las razones subjetivas concurrentes en la falta de arraigo u otras similares. Es también llamativo que los autos se refieran a «los hechos motivadores de la resolución» ya que en el momento en que se produjo la audiencia judicial de los interesados estas resoluciones no existían, pues se emitieron en la mañana del día 6 de octubre, por lo que mal podían disponer de ella la policía y el Juzgado.

A través de estos autos se acuerda el internamiento en el centro de internamiento de Fuerteventura, autorizándose el mismo por el periodo máximo permitido de 40 días. Como dispone la Ley de extranjería [art. 62.ter a)] y recuerdan cada uno de los autos en su parte dispositiva, los extranjeros sometidos a esta medida quedan a disposición del Juzgado. Además, se recuerda a la autoridad gubernativa la obligación que tiene de comunicar cualquier circunstancia en relación con la situación de cada una de las personas internadas.

Sin embargo los extranjeros nunca fueron conducidos al centro de internamiento que la juez dispuso. Los extranjeros fueron trasladados de Melilla a Málaga en avión, en principio para proceder a su internamiento, pero como consecuencia de hechos posteriores a la obtención del auto —la disposición de Marruecos para readmitir en su territorio a este grupo de personas— variaron los planes. Según informó la policía, una vez conocida esta noticia, se procedió a trasladarlos a Algeciras por carretera y a embarcarlos hasta Tánger, donde fueron entregados a las fuerzas de seguridad marroquíes. Todas estas actuaciones se realizaron a lo largo del día 6 de octubre.

Una vez efectuado el trámite de entrega a las autoridades marroquíes, mediante un escrito fechado el 7 de octubre de 2005, que tiene entrada en el Juzgado de Instrucción número 5 de Melilla el 9 de ese mes, la Comisaría comunica al Juzgado que «por haber admitido directamente las autoridades marroquíes la devolución de los sesenta subsaharianos... y no haber sido necesaria la realización del internamiento en CIE concedido por ese Juzgado, se solicita el cese de la medida decretada en los respectivos autos».

Esta actuación debe analizarse a la luz de la normativa en materia de internamientos. Evidentemente el internamiento no tiene más finalidad que asegurar la ejecución de la resolución administrativa, ahora bien al tratarse de una privación de libertad la norma establece un régimen de control judicial sobre dicha medida, cuya razón es no dejar al interno en las solas manos de la Administración. La autorización de internamiento no es un mandamiento judicial; es decir, el juez autoriza la privación de libertad pero no la ordena. No obstante, esa privación de libertad debe realizarse bajo su jurisdicción. Las autoridades gubernativas dispusieron que al obtenerse la aquiescencia de Marruecos para la readmisión, el internamiento era innecesario y lo pasaron por alto. Sin embargo, una vez acordado el internamiento, la situación de los interesados ya no era de detenidos sino de internados y se encontraban desde ese momento a disposición del juez. Esa razón ha llevado a jueces de otras demarcaciones a ordenar a la Administración que no se proceda a la conducción de los extranjeros, para materializar su salida del país, hasta tanto no se disponga de la orden del Juzgado levantando el internamiento. En el caso que se está analizando la Administración entendió que el internamiento resultaba irrelevante a estos efectos. Caben serias dudas sobre esta actuación, que no atendió la obligación de mantener informada al Juzgado «de cualquier circunstancia en relación con la situación» de estas personas. A este respecto pocas circunstancias pueden ser más relevantes que el hecho de que los interesados no van a ser internados sino readmitidos por Marruecos.

Desde esa perspectiva, llama también la atención la aquiescencia que presta el Juzgado a lo solicitado por la autoridad policial, pues 9 días después de recibir la comunicación solicitando que se deje sin efecto el internamiento, el Juzgado así lo acuerda. Hasta donde consta a esta Institución, el Juzgado no ha iniciado ninguna actuación tendente a corregir la desatención a la orden dada a la Administración de que mantuviera a los extranjeros a su disposición. En opinión de esta Institución esa atribución hubiera exigido pedir permiso a la autoridad judicial para no conducir a los ciudadanos extranjeros hasta Fuerteventura, solicitándole que levantara los internamientos con anterioridad a que los interesados fueran entregados a las autoridades marroquíes y no después de ese acto.

Al afectar esta cuestión al ejercicio de funciones jurisdiccionales, el Defensor del Pueblo ha puesto las conclusiones de esta investigación en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial y del Fiscal General del Estado.

6.3.9. Efectividad de la asistencia letrada

A tenor de lo que esta Institución tiene acreditado, el día 5 de octubre de 2005 una única letrada se hizo cargo de la prestación de la asistencia jurídica en Comisaría, para un total de 120 personas.

De acuerdo con lo que consta en la documentación administrativa, la letrada se encontraba en la Comisaría en el momento de la práctica de la diligencia de información de derechos al detenido, puesto que consta su rúbrica en ese documento. El decano del Ilustre Colegio de Abogados de Melilla ha negado este extremo en un escrito remitido a esta Institución, señalando que en la lectura de derechos «se hizo constar una hora de manera aleatoria por el funcionario que no se correspondía con la realidad, con la hora efectiva de intervención, no habiéndose percatado la letrada de dicho error».

No queda pues claro si la letrada estaba presente en el acto de la práctica de la diligencia, como parece deducirse de la afirmación del decano, o no lo estaba; al menos en las primeras que se practicaron, fue llamada y de manera inexplicable firmó la diligencia después de que ésta estuviera practicada, no se sabe con qué objeto.

En cualquier caso, estuviera presente la letrada desde las 16 horas en la Comisaría o llegara sobre las 18 horas, conforme afirma el decano del colegio, lo cierto es que su intervención en ese momento se debió limitar a firmar el documento en cuestión y nada más. A esta conclusión conducen varios datos:

- Que, según manifestó la policía, los internos fueron pasando a firmar la diligencia de declaración de derechos, diligencia que también firmó la letrada. Una y otra firma, se hiciera a un tiempo, o en dos momentos distintos, impide que la letrada pueda mantener una conversación con su asistido. De hecho, basta apreciar la secuencia horaria que sigue este trámite para advertir que el acto se hizo a un ritmo muy rápido.
- Que durante la visita de la Institución se preguntó a los responsables policiales si la letrada se había entrevistado reservadamente con todos o algunos de sus asistidos, indicándose por estos que se había limitado a firmar.
- Que la interlocución de la letrada con los interesados probablemente hubiera precisado de la ayuda de un intérprete y que el mismo estuvo dedicado a la cumplimentación de los trámites administrativos.
- Que el grupo de extranjeros sometidos al procedimiento no permaneció íntegramente en la Comisaría de Policía durante todo el tiempo que la letrada estuvo allí, puesto que la mitad de estos fueron trasladados al Juzgado de guardia para los trámites de autorización de internamiento, que comenzaron la tarde del 5 de octubre.

Con independencia de lo expuesto, un escrito del decano del Ilustre Colegio de Abogados de Melilla vino a corroborar esa conclusión, cuando afirma que la letrada actuó «exclusivamente en una lectura de derechos previa a ser trasladados los inmigrantes al Juzgado de Instrucción».

En el escrito del decano hay un evidente error de concepto, la letrada que asistió en Comisaría no fue para una lectura de derechos —entre otras cosas porque su actuación ha de ser posterior a esa lectura— sino que era la encargada de cumplir con la obligación de prestar asistencia jurídica a los interesados en el trámite de devolución, de acuerdo con lo que disponen los artículos 22.1 de la Ley de extranjería y 157.3 de su Reglamento de aplicación.

Al contrario de lo que hizo la letrada, esta Institución considera que se debiera haber hecho lo siguiente:

- Identificarse adecuadamente ante sus asistidos y recabar de ellos los oportunos medios de contacto.
- Recabar acceso al expediente, para comprobar si figuraba la detención practicada en frontera o en sus inmediaciones, que es requisito necesario para que pueda instruirse una devolución.
- Entrevistarse reservadamente con cada uno de los asistidos, informándolos de la situación en que se encuentran y explorando especialmente la eventual concurrencia de causas que aconsejaran la presentación de una solicitud de asilo. Como es notorio que resulta materialmente imposible para una letrada cumplir con esta exigencia con 120 personas, la letrada debería —en opinión de esta Institución— haber puesto en conocimiento del colegio la situación requiriendo la inmediata personación en la Comisaría de más letrados, a fin de que la asistencia se pudiera prestar en condiciones adecuadas. El colegio no tuvo conocimiento de esta situación de emergencia y, en consecuencia, no tuvo oportunidad de arbitrar medidas extraordinarias, como la de enviar más letrados. Sólo en el caso de que el colegio no hubiera atendido su petición debería la letrada haber hecho lo posible para atender al mayor número de personas, pero teniendo buen cuidado de salvar su responsabilidad profesional por medio de escrito dirigido al propio colegio.
- Requerir a los interesados, si lo consideraba necesario para seguir ulteriores trámites de recurso, para que si lo deseaban le concedieran su representación en el procedimiento, al amparo de lo previsto en el artículo 32.3 de la Ley 30/1992.
- En el caso de que alguno de los interesados le manifestase alguna circunstancia que aconsejara dejar en suspenso el trámite de devolución, la letrada debería haberlo puesto en conocimiento de la policía, preferentemente por escrito o instando la celebración de una comparecencia.
- Oponerse a la tramitación de procedimientos de devolución. A tal efecto la letrada podría haber elevado alegaciones a la Delegación del Gobierno, que podía haber presentado ante la propia policía o en el registro de la delegación a fin de que dicha autoridad las tuviera en cuenta a la hora de resolver. La no existencia de un plazo específico para presentar estas alegaciones no menoscaba el derecho a presentarlas.

Nada de esto se hizo, con lo cual, una vez más, la asistencia letrada quedó en ritua-ria presencia letrada, que no constituye una garantía material alguna y que sólo sirve para dar una apariencia de protección.

Los responsables policiales y el propio decano del Colegio de Abogados de Melilla ponen particular acento en que en el acto de audiencia judicial ante el juez, los interesados fueron asistidos por un segundo letrado. El decano indica que en este trámite «los inmigrantes que fueron trasladados al Juzgado de Instrucción para los internamientos tuvieron la correspondiente asistencia letrada individualizada, llevándose a efecto las comparecencias con la intervención del juez, secretario y traductor».

Una vez más no puede coincidir con el juicio anterior. El letrado que actuó en el Juzgado no pudo prestar asistencia letrada digna de tal nombre, simplemente porque no tuvo tiempo para entrevistarse con cada uno de los asistidos, y como la letrada que asistió en Comisaría tampoco lo hizo, lo cierto es que los interesados fueron a presencia judicial sin que ninguno de los dos letrados supiera si existía alguna circunstancia relevante que se debiera manifestar en el Juzgado. Así las cosas, la asistencia letrada en este trámite poco pudo hacer.

Aunque esta Institución es partidaria con carácter general de que sea el mismo letrado que presta asistencia en el procedimiento administrativo de que se trate el que acuda también al Juzgado —lo que hubiera sido posible si en lugar de actuar dos letrados, uno en las dependencias administrativas y otro en las judiciales, se hubieran presentado más letrados como reclamaba una situación de emergencia de esta naturaleza—, en el caso que nos ocupa esa falta de continuidad de la actuación letrada debería haberse paliado en lo posible con una comunicación fluida entre ambos letrados, en donde la primera letrada pusiera en antecedentes a su compañero. Esto no se hizo porque la letrada tenía bien poco que comunicar. En estas condiciones la alegada asistencia jurídica individualizada, a la que alude el decano en el escrito remitido a esta Institución, no puede considerarse adecuadamente prestada.

Por otra parte, el decano del Colegio de Abogados informa asimismo que la letrada interviniente está ejerciendo el derecho de defensa a favor de sus asistidos, con la formalización de los correspondientes recursos de alzada. Del mismo modo, manifiesta que una vez se tuvo conocimiento en el colegio, a través del ACNUR, de que cuatro inmigrantes eran solicitantes de asilo en Marruecos, la misma letrada formalizó el recurso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. El decano indica que no se tuvo conocimiento de este hecho hasta el día 12 de octubre y que ninguna de estas personas solicitó asilo en España.

En cuanto a la formulación de recursos de alzada su presentación no sana las carencias en la asistencia letrada, sobre todo porque los interesados han salido ya del territorio nacional. Por lo que respecta a las personas que han manifestado en Marruecos que hubieran deseado pedir asilo en España, la explicación ofrecida por el decano hubiera tenido consistencia si se hubiera producido esa entrevista reservada entre la letrada-asistido a la que se ha aludido. Si en dicho marco los interesados no hubieran trasladado ese interés a su letrada nada habría que objetar. Como tal entrevista no se celebró, no hay más remedio que imputar el resultado a una suma de fallos en el sistema de entre los cuales la deficiente prestación de la asistencia letrada resultó determinante.

En consecuencia, a comienzos de 2006 se remitió una recomendación al Colegio de Abogados de Melilla, para que se adopten las medidas necesarias para mejorar sustancialmente la asistencia jurídica que se presta en los trámites de devolución, así como que se establezca un sistema que asegure la disponibilidad de un número suficiente de letrados para situaciones de emergencia jurídica, sin descartar en última instancia la solicitud de auxilio a otros colegios de abogados (05035541 y relac.).

6.3.10. Denuncias sobre expulsiones y por las medidas adoptadas por Marruecos

Desde hace años esta Institución viene recibiendo denuncias, comunes a Ceuta y Melilla, sobre actuaciones de la Guardia Civil consistentes en detener dentro del territorio

de ambas ciudades a personas que han entrado en el territorio español (muchas veces junto a la Comisaría de Policía o en el trayecto hasta el CETI) o llevan incluso algún tiempo en España. De hecho esta Institución mantiene abierta una investigación con la Delegación del Gobierno en Ceuta en la que se ha podido demostrar que varios solicitantes de asilo fueron trasladados al perímetro fronterizo y devueltos al lado marroquí sin ninguna formalidad y en contravención de las leyes españolas (0500111).

El Defensor del Pueblo tiene que llamar la atención sobre esta cuestión dejando claro que quienes actúan de esta forma lo hacen al margen de la ley. En esa línea la Institución continuará sus investigaciones sobre este asunto y adoptará las medidas oportunas para instar la depuración de responsabilidades, en aquellos casos en que entienda acreditada la realización de estas conductas.

Por otra parte, debe dejarse constancia de la recepción de un relevante número de escritos, en los que se solicitaba de esta Institución que desarrollara actuaciones para evitar que las autoridades marroquíes enviaran a zonas desérticas o en conflicto a los extranjeros en situación irregular, puesto que esto podía poner en peligro sus vidas ante la falta de agua, comida y medios para atenderlos.

La Institución comunicó a los promotores de estas quejas que no resultaba posible efectuar actuación alguna en relación con esa cuestión, ya que estos hechos se estaban produciendo fuera del territorio español y bajo la responsabilidad de las autoridades marroquíes. No obstante, se procedió a informarles de las conclusiones obtenidas por la Institución durante su visita a Melilla, al tiempo que se les dio cuenta del pronunciamiento institucional efectuado en la Comisión Mixta de relaciones con el Defensor del Pueblo el 22 de noviembre de 2005, en el que la Adjunta Primera reclamó la necesidad de buscar fórmulas para que los acuerdos de cooperación en materia de control fronterizo —y especialmente los que están en curso de negociación entre la Unión Europea y Marruecos—, incluyan cláusulas de salvaguardia efectivas sobre el respeto a los derechos humanos de los migrantes.

En opinión de esta Institución, resulta esencial que el respeto a esos derechos básicos se evalúe al menos con el mismo rigor con el que ya se analiza el cumplimiento de las disposiciones financieras y contables (05025705 y relac.).

6.4. Tratamiento a polizones

En el informe del pasado año se daba cuenta de las carencias detectadas en la Instrucción del Delegado del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, de 9 de abril de 2002, sobre tratamiento de polizones extranjeros. Se comentaban largamente en las páginas dedicadas a este asunto las razones por las cuales esta Institución consideraba imprescindible la modificación de la citada Instrucción, y también se daba cuenta de la remisión de una recomendación a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, a fin de que tal modificación se hiciera efectiva.

En dicha recomendación se indicaban concretamente los aspectos de la referida Instrucción que, a juicio de esta Institución, debían ser modificados para garantizar en mejor forma la detección de personas con especiales necesidades de protección.

6.10.6. Admisión de escritos de extranjería por el servicio postal

La Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley 4/2000, de 11 de enero, introdujo la obligación de comparecencia personal del sujeto legitimado para formular solicitudes al amparo de la Ley de extranjería ante el órgano competente para su tramitación, llevando aparejado el incumplimiento de esta exigencia la inadmisión a trámite de la solicitud.

Como ya quedó reflejado en el informe correspondiente al pasado año, esta Institución constató que la suprimida Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración dictó, con fecha 16 de diciembre de 2003, unas instrucciones para la aplicación de dicha Ley en las que, entre otras cuestiones, se dispuso que las solicitudes presentadas en lugares diferentes de los registros de los órganos competentes para la tramitación de las mismas, deberían ser devueltas al órgano ante el que se presentó la solicitud o al solicitante.

Siguiendo estas instrucciones, algunas oficinas de Correos y Telégrafos se negaron a cursar solicitudes de extranjería de diversa naturaleza, entregando tales solicitudes a las personas que pretendían cursarlas con la indicación de que era el sujeto legitimado quien debía presentarlas personalmente, ante el órgano administrativo competente para su tramitación. Esta actuación se detectó en oficinas de correos de Bilbao y Zaragoza y en ambos casos era un letrado quien pretendía cursar la solicitud.

El Defensor del Pueblo dirigió sendas recomendaciones a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración y a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, cuya argumentación se recogió en el informe correspondiente al año 2004, en las que se ponía de manifiesto que esa actuación impedía a los ciudadanos el ejercicio del derecho de acceso al procedimiento administrativo y a obtener una resolución expresa por parte de la Administración. Además, se insistía en que la exigencia de personación sólo afectaba a determinados procedimientos, y la negativa a recoger la documentación estaba teniendo un alcance general respecto de cualquier asunto relacionado con extranjería. Por todo ello se recomendó que se dejaran sin efecto las instrucciones emitidas en su día por la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración.

En el momento en que se cerró el informe correspondiente al pasado año, ya se había recibido comunicación de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, aceptando el criterio de esta Institución e indicando que impartiría instrucciones para su cumplimiento. Ya en el año 2005, la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración ha informado también de la aceptación de dicha recomendación, por coincidir en que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos no tiene competencias para intervenir en los procedimientos administrativos y debe, por tanto, remitir las solicitudes que se presenten a los órganos a que se dirijan. La citada Secretaría de Estado ha dictado una nueva instrucción respecto de esta materia, que no tiene por destinatario los servicios postales. En consecuencia, se ha puesto fin a las actuaciones realizadas por esta Institución (0401169 y 0402565).

6.11. Asilo

Procede dar cuenta en este epígrafe no sólo de las actuaciones seguidas por el Defensor del Pueblo, en la supervisión de la actividad administrativa de los organismos com-

petentes en materia de asilo, sino también manifestar que continúa descendiendo el número de demandantes de asilo y, con ello, el número de quejas que se reciben en esta materia.

La tendencia a la baja de personas que solicitan asilo en España, tiene sus causas en diversos factores: el desarrollo de falsos estereotipos por parte de mafias o traficantes de personas, la falta de una adecuada orientación jurídica, una vez que se llega al territorio español, o la apreciación de que el procedimiento puede retrasar las posibilidades de acceso al territorio nacional de los solicitantes, aunque sea en situación de irregularidad. También ha tenido una especial incidencia la exigencia de visado de estancia, a los nacionales de países que con anterioridad no necesitaban este documento para trasladarse a España.

Ante esta situación, el Defensor del Pueblo es de la opinión de que resulta imprescindible efectuar una actualización de los instrumentos y métodos operativos de detección de personas con especiales necesidades de protección internacional. Basta, por ejemplo, comparar los datos de acceso de personas en situación irregular por las costas andaluzas, Ceuta, Melilla o las islas Canarias, con las cifras de solicitantes de asilo, para advertir que los patrones de conducta de la población, potencialmente necesitada de protección, varían ostensiblemente en función del punto de llegada. Es preciso, pues, desarrollar mecanismos para diagnosticar adecuadamente la naturaleza y causa de los estereotipos, que pueden pesar mucho más que el propio temor de persecución sobre los potenciales solicitantes, a la hora de adoptar la decisión de efectuar una solicitud de asilo, para procurar inhibirlos. El objetivo ha de ser que la presentación de una solicitud de esta naturaleza ante las autoridades españolas, sea fruto de la reflexión, adecuadamente informada, y se haga con plena conciencia de su auténtica dimensión y consecuencias.

Pasando a cuestiones más específicas, ha de señalarse que a lo largo del año 2005 se han realizado diversas actuaciones con el fin de esclarecer si se han preservado los derechos que asisten a los solicitantes de asilo desde el mismo momento en que manifiestan su deseo de formular su solicitud hasta que se dicta la resolución correspondiente.

Entre las actuaciones realizadas se encuentra la investigación iniciada ante la Delegación del Gobierno en Ceuta y ante la Dirección General de la Policía, como consecuencia de los sucesos desarrollados el 28 de diciembre de 2004 en Ceuta. Según denuncias formuladas por distintas organizaciones no gubernamentales, un grupo de personas que eran solicitantes de asilo y que se alojaban en el CETI, habían sido expulsadas de forma irregular a Marruecos.

Tras la obtención de huellas dactilares de algunos de los expulsados, que fueron localizados en territorio marroquí, y el cotejo de estas huellas realizado con los ficheros policiales, quedó acreditada la realidad de lo manifestado por los denunciados; es decir, que se habían producido expulsiones expeditivas de personas que se encontraban en Ceuta, pendientes de que se tramitara su solicitud de asilo, al margen de procedimiento alguno. La Dirección General de Política Interior facilitó el regreso de algunas de estas personas que fueron localizadas en territorio marroquí.

Por su parte la Delegación del Gobierno en Ceuta remitió un primer informe en el que negaba que se hubiera devuelto a personas con solicitud de asilo formalizada, o con petición de cita para dicho trámite. La Delegación indicaba que el día 28 de diciembre

de 2004 habían sido detenidas personas que acababan de entrar en España y que fueron puestas a disposición de las autoridades marroquíes, en aplicación del acuerdo de readmisión firmado entre ambos países el 13 de febrero de 1992.

No se puede compartir el informe remitido, no sólo porque no reconoce una realidad que ha sido ya probada por otras vías, como es la de la expulsión de solicitantes de asilo, sino porque, además, pretende defender que el acuerdo de readmisión con Marruecos permite la devolución inmediata y sin sujeción a trámite alguno de las personas que se encuentran ya en el territorio nacional y han sido sorprendidas en las inmediaciones del perímetro fronterizo.

Esta Institución no puede admitir tal razonamiento y por ello dirigió en mayo un nuevo escrito a la Delegación del Gobierno en Ceuta, aún no respondido en la fecha en que se redactan estas páginas, para que se procediera a la apertura de una investigación reservada a fin de depurar responsabilidades por la expulsión irregular de solicitantes de asilo, justificándose adecuadamente, de otra parte, la norma que diera cobertura al retorno de 50 personas que se encontraban ya en territorio español y que debían haber sido sometidas a un procedimiento de devolución con todas las garantías. Prosigue pues sus actuaciones en relación con esta investigación (0500111, 0500661 y 0501289).

La importancia de garantizar y preservar los derechos de los solicitantes de asilo, y también la de aquellos que ya tienen la condición de refugiados, ha orientado la labor de esta Institución a lo largo de estos años, cristalizando en distintas actuaciones. Entre ellas se encuentran la supervisión de los centros de acogida, las actuaciones seguidas ante las autoridades competentes poniendo de relieve la urgente necesidad de que se cumplan los plazos previstos por la normativa para la resolución de las demandas, y, también, el puntual seguimiento de quejas que presentan cuestiones muy concretas relacionadas con el derecho de asilo o con la protección por razones humanitarias prevista con carácter complementario.

La queja de un ciudadano tunecino al que se le ha incoado un expediente administrativo, previo para la declaración de la revocación del estatuto de refugiado, dándole un plazo de quince días para formular alegaciones, motivó la iniciación de actuaciones ante la Dirección General de Política Interior.

El interesado comunicó que se había personado en la Oficina de Asilo y Refugio para tener acceso al expediente, y ese mismo día solicitó copia del mismo y suspensión del trámite de audiencia con el fin de presentar alegaciones. Sin que se diera contestación a esta petición, tuvo que presentar alegaciones y, en lo que se refería a cuestiones puramente procedimentales, alegó indefensión, ya que no se le había proporcionado lo solicitado con el fin de defenderse adecuadamente.

Posteriormente, al interesado se le notificó que no se había considerado procedente acceder a sus peticiones. En cuanto a la suspensión del trámite de audiencia, se le comunicó que no estaba prevista en la Ley 30/1992, y por lo que respecta a la obtención de copia de documentos obrantes en el expediente administrativo, la Administración le comunicó que el trámite de audiencia se cumple con la puesta del expediente a disposición del interesado y que la obtención de documentos obrantes en los expedientes administrativos se rige por lo dispuesto en el apartado c) del artículo 35 de la Ley 30/1992, y

por el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo. El interesado había manifestado a la Oficina de Asilo y Refugio su disconformidad con ambas decisiones, sin que hubiera tenido noticias posteriores.

Esta Institución, tras conocer la argumentación esgrimida por la Administración, se vio en la obligación de manifestar a la Dirección General de Política Interior que la resolución que denegaba ambas peticiones, obviaba el derecho de todos los ciudadanos a obtener copia de los documentos contenidos en los procedimientos en los que ostenten la condición de interesado, enunciado en el apartado *a)* del artículo 35 de la ya referida Ley 30/1992. También se le señaló que el apartado *c)* del precepto hacía referencia al derecho a obtener copia sellada de los documentos que se presenten ante la Administración, derecho distinto al que pretendía ejercer el compareciente.

Por último, y en referencia a la cuestión de fondo, se solicitaba al mencionado centro directivo que comunicara a esta Institución los razonamientos jurídicos, sobre los que se sustentaba la decisión de abrir un proceso de revocación de la condición de refugiado del interesado, así como las previsiones existentes para garantizar su no devolución o expulsión a un país, en consideración a lo previsto en el articulado 33 de la Convención de 28 de julio de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados.

En el momento de redactar estas páginas aún no se había recibido respuesta a la solicitud formulada ante la Dirección General de Política Interior, por lo que la investigación continúa abierta (9901630).

La preocupación por la situación documental, por la que atravesaba un ciudadano de origen armenio, dio lugar a la investigación correspondiente por parte de esta Institución. Al interesado le había sido concedido un permiso por circunstancias excepcionales, mediante sentencia judicial en la cual se denegaba el asilo y confirmaba la denegación del estatuto de refugiado, aunque se acordaba su permanencia en España por concurrir razones humanitarias.

La renovación del citado permiso fue denegada siéndole expedido, sin embargo, un permiso de trabajo y residencia en régimen general. El cambio de modalidad, según manifestaba el propio interesado, podría resultarle perjudicial en el caso de que le fuera denegada la renovación de la cédula de inscripción. Este documento sustituye al pasaporte, en los casos en los que el interesado no puede ser documentado por la representación de su país en España, por razones distintas de la apatridia, o no quiere acudir a dicha sede por entender que eso constituye un riesgo para su integridad o su libertad.

El perjuicio se concretaba en que los solicitantes de autorización por circunstancias excepcionales, están eximidos de la presentación de un acta notarial para acreditar que no pueden ser documentados por la misión diplomática u oficina consular correspondiente.

Esta Institución orientó su investigación a conocer si, tal y como indicaba el interesado, la atribución de una nueva modalidad del permiso estaba directamente relacionada con un informe desfavorable emitido por la Subdirección General de Asilo, a la continuidad del permiso inicialmente otorgado por la autoridad judicial. Se trataba de ratificar la existencia de dicho informe y, en este caso, conocer las causas que hubieran avalado la posición mantenida por el citado organismo dado que, según la información obtenida por el Defensor del Pueblo, la situación existente en Armenia que había moti-

DEFENSOR DEL PUEBLO
Informe anual 2006
y
debates en las Cortes Generales

I. Informe

CORTES GENERALES

do que se estaban elaborando unas instrucciones en las que se admitirían fórmulas de representación voluntaria a través de actos jurídicos u otorgamientos específicos.

Cuando dichas instrucciones han sido finalmente publicadas se ha comprobado que, si bien la recomendación formulada puede considerarse atendida en términos generales, la Administración entiende que en los casos de autorizaciones iniciales resulta precisa la comparecencia personal. También se ha puesto de manifiesto que la entrega de dichas autorizaciones debe realizarse al propio interesado, salvo en el caso de menores de edad o enfermos de acreditada gravedad.

Esta Institución entiende que las instrucciones dictadas resultan sumamente restrictivas, por lo que continuará la tramitación ante la Secretaría de Estado en relación con el presente asunto, ya que estima que la obligación de personación para recoger la autorización de regreso resta considerable eficacia a la utilización de mecanismos de representación voluntaria. De hecho el empleo de esta fórmula resulta fundamental en los casos en los que el viajero ha de salir urgentemente del territorio nacional (por razones de enfermedad de su familia u otros supuestos) en lugar de la alternativa actual, que implica la obtención de un visado de entrada y que se ha revelado como escasamente ágil y gravemente ineficiente en muchas ocasiones.

Así pues, persiste la situación enunciada en el anterior informe sobre que la tramitación de estos visados conlleva habitualmente largas esperas que pueden implicar, en ocasiones, la pérdida del trabajo y, en los casos más graves, incluso la caducidad del derecho a la autorización de residencia, si la permanencia fuera de España supera los seis meses; con lo que no resulta difícil imaginar las consecuencias que todo esto tiene en la vida personal y familiar de los afectados (0405115, 06033161 y 06037865).

6.3. Entrada por puestos no habilitados

6.3.1. Seguimiento de las resoluciones emitidas con ocasión de la visita a la Ciudad Autónoma de Melilla

En el pasado informe se daba amplia cuenta de las conclusiones a las que llegó esta Institución, como consecuencia de la visita realizada por la Adjunta Primera del Defensor del Pueblo a la Ciudad Autónoma de Melilla en octubre de 2005, y que determinaron la formulación de varias resoluciones y la prosecución de diversas actuaciones de oficio.

El primero de los temas objeto de investigación fue el modo en que se efectuaron algunas devoluciones en el perímetro fronterizo de Melilla. La Administración ha venido manteniendo que dicho perímetro constituye un obstáculo complejo que sólo cuando se supera en su totalidad permite dar lugar a la aplicación del procedimiento de devolución fijado por la normativa española. Ello implica que personas sorprendidas en el entrevallado o sus inmediaciones hayan sido expeditivamente devueltas al margen de todo procedimiento establecido.

Este hecho reviste especial gravedad por el desconocimiento que supone de la normativa española y porque imposibilita que personas que precisen protección internacional,

puedan tener la opción de presentar una solicitud de asilo, lo que puede implicar un grave incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por España.

En consecuencia, se remitió un recordatorio de deberes legales a la Secretaría de Estado de Seguridad, en orden a asegurar que todos los ciudadanos sorprendidos en frontera o en sus inmediaciones, mientras pretenden acceder irregularmente a territorio español, sean sometidos al procedimiento de devolución regulado en los artículos 58 de la vigente Ley de extranjería y 157 de su Reglamento de aplicación.

En la contestación recibida la Secretaría de Estado de Seguridad manifiesta haber impartido instrucciones en el sentido indicado en el recordatorio de deberes legales, al tiempo que hace patente su compromiso de velar para que todas las actuaciones en materia de extranjería se realicen de acuerdo con la normativa vigente.

Sin perjuicio de lo anterior, continúa la actuación con el mismo organismo en relación con otras cuestiones. En este sentido, se ha solicitado nueva información sobre la instalación de una denominada «sirga tridimensional» como nuevo obstáculo en el entrevallado, a fin de comprobar que este sistema de seguridad preserva la integridad física de las personas que puedan quedar trabadas en él. Al mismo tiempo, esta Institución ha solicitado conocer los procedimientos operativos previstos respecto de las personas que se vean atrapadas en esta sirga y, en concreto, si existen instrucciones para proceder a su detención y puesta a disposición de los servicios del Cuerpo Nacional de Policía al objeto de incoarles procedimientos de devolución.

Esta Institución se mostró también especialmente preocupada en las conclusiones de la su visita a Melilla por la falta de criterios para el uso de medios antidisturbios y de contención por parte de las fuerzas de seguridad españolas encargadas de repeler las entradas irregulares de estos ciudadanos. Al objeto de asegurar la proporcionalidad de tales métodos y el respeto a la integridad física de todas las personas, se solicitó información a la Secretaría de Estado de Seguridad sobre las previsiones para el establecimiento de un protocolo de uso de los medios adaptado a las condiciones del perímetro fronterizo.

La Secretaría de Estado señala en su respuesta que no cabe establecer un protocolo estándar sobre el uso de los medios antidisturbios en estos emplazamientos, debido a la configuración del perímetro y la orografía. Indican también que dichos medios se utilizan siempre conforme a los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad. No obstante, conviene recordar que el propósito de la Institución no era el establecimiento de un protocolo general, sino sólo supervisar los criterios operativos para asegurar su mayor efectividad y evitar daños desproporcionados, para lo que se considera necesario que se cursen instrucciones que impidan el disparo de pelotas de goma a corta distancia o sobre personas que se encuentran encaramadas en lo alto de la valla.

También se preguntó a la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los mecanismos de investigación de las denuncias de violencia policial en las labores de control del perímetro fronterizo que pudieran formularse. Dicho organismo señaló que tal labor la realiza la Inspección de Personal y Servicios de Seguridad, adscrita a la propia Secretaría de Estado. Esta Institución consideró, y así se lo ha indicado a la Administración, que la existencia de la referida Inspección no es por sí misma una garantía suficiente de

la adecuada investigación de las denuncias de violencia policial, ya que su actuación no es incondicionada y depende de criterios de oportunidad.

Por último, en el curso de esta misma investigación se solicitó información sobre las medidas bilaterales que pudieran ponerse en marcha para incrementar la cooperación con Marruecos, en materia de control de la inmigración irregular en las fronteras con las plazas de soberanía española de Ceuta y Melilla. La respuesta recibida indica que la prioridad en este ámbito está en el seguimiento y participación en la negociación que la Comisión Europea mantiene con las autoridades marroquíes para la firma de un acuerdo comunitario de readmisión de nacionales propios y de terceros países con el país vecino, que previsiblemente sustituirá el acuerdo hispano-marroquí de 1992 cuya efectividad ha sido limitada. A este respecto, se ha insistido a la Secretaría de Estado en que, en opinión del Defensor del Pueblo, dicho acuerdo debería establecer salvaguardias efectivas sobre el respeto de los derechos humanos de las personas sometidas a procedimientos de extranjería en cualquiera de los países firmantes.

Pasando a otra cuestión, se realizó también un recordatorio de deberes legales a la Delegación del Gobierno en Melilla, instándole a que asegurara que en los procedimientos de devolución tramitados legítimamente conforme a las previsiones de la vigente Ley de extranjería se respeten los principios de contradicción, audiencia de los interesados y motivación de las resoluciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.2 de la referida Ley. Este recordatorio vino motivado por el inadecuado empleo de la figura de la devolución en lugar de la expulsión que se aplicó a personas que llevaban ya al menos dos días dentro de Melilla, así como por la falta de garantías materiales que llevó aparejada la instrucción de los referidos procedimientos.

La Delegación del Gobierno en Melilla ha negado que se instruyeran devoluciones de manera indebida. Sin embargo, esta Institución tiene tal hecho acreditado y así lo ha puesto de manifiesto ante ese centro directivo. No obstante, la Delegación del Gobierno manifestó haber impartido instrucciones a sus servicios administrativos y a las jefaturas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para que todas las actuaciones se lleven a cabo con escrupulosa observancia de los requisitos legales. En atención a ello se ha dado por concluida la investigación con este organismo.

Dentro de esta misma investigación se supervisó la asistencia letrada dispensada a estos ciudadanos, comprobándose que el día 5 de octubre de 2005 una única letrada se hizo cargo de la asistencia en Comisaría para un total de 120 personas, lo que obviamente implicó una atención meramente formal que redundó en un claro perjuicio para los interesados. Por tal motivo se formuló una recomendación al Colegio de Abogados de Melilla a fin de que adoptase las medidas necesarias para mejorar sustancialmente la asistencia jurídica que se presta en los trámites de devolución, así como establecer un sistema que asegure la disponibilidad de un número suficiente de letrados para situaciones de emergencia jurídica.

El Colegio de Abogados de Melilla tomó la determinación de reforzar los turnos de asistencia y limitar el número de asistencia por letrado. Al tiempo ha adoptado iniciativas para fomentar y mantener la formación en materia de extranjería de los letrados adscritos al turno correspondiente. A la vista de la positiva respuesta recibida, se ha puesto fin a las actuaciones con la referida corporación.

Se abrió también otra línea de actuación con el Consejo General del Poder Judicial y con la Fiscalía General del Estado, ampliamente expuesta en el informe del pasado año, al comprobarse la existencia de irregularidades en relación con el internamiento y expulsión de un grupo de sesenta subsaharianos durante la segunda semana de octubre de 2005, cuyo internamiento fue autorizado por el Juzgado de Instrucción número 5 de Melilla. Estos ciudadanos nunca fueron objeto de internamiento, sin que se diera cuenta de ello al juzgado a cuya disposición se encontraban, ni se solicitara el cese de dicha medida. También se observó que los autos de internamiento no habían sido elaborados con el rigor exigible, al confundir las figuras jurídicas de expulsión y devolución.

A este respecto, el Consejo General del Poder Judicial ha reconocido que dichos autos incurrieron en un error material de transcripción, debido a la elevada carga de trabajo experimentada en esas fechas por los órganos de guardia, pero que dicho error no conllevó una falta patente de motivación, cumpliéndose los principios de audiencia y de defensa. No obstante, se concluye indicando que ante futuras eventualidades se adoptarán las medidas reglamentarias previstas, para impedir que la necesidad de resolver numerosos asuntos en poco tiempo perjudique la calidad del servicio.

Por otro lado, el Consejo señala que el juzgado de instrucción competente no tuvo conocimiento hasta fecha posterior a la expulsión, de la desatención de la obligación de que se le comunicara todas las circunstancias relevantes que afectaran a las personas cuyo internamiento había autorizado. En esa circunstancia la única posibilidad de actuación hubiera sido considerar los hechos un delito de desobediencia a la autoridad judicial, pero el órgano judicial no decidió iniciar acciones en tal sentido.

En atención a lo expuesto se ha dado por finalizada la actuación con el Consejo General del Poder Judicial. No obstante, se ha apreciado que en general las solicitudes de internamiento que se envían a los órganos judiciales resultan parcas, y no explican siquiera los hechos que dieron lugar a la incoación del correspondiente expediente o los registros que la Administración tiene sobre los interesados, por lo que el Defensor del Pueblo ha insistido en la necesidad de que dicha circunstancia se tenga en cuenta en los planes de formación continua promovidos por el Consejo General en materia de extranjería, a fin de que los jueces exijan conocer la completa situación social y jurídica de cada ciudadano extranjero para el que se solicita internamiento (05035541).

Los intentos de entrada masivos por la valla fronteriza de Melilla terminaron en ocasiones de modo trágico, con el fallecimiento de algunos inmigrantes. De la mayoría de estos luctuosos sucesos se tuvo conocimiento a través de los medios de comunicación, iniciándose las correspondientes actuaciones de oficio que continúan abiertas en seguimiento de las investigaciones judiciales.

En el pasado Informe anual se aludía a una de estas investigaciones, concretamente por la muerte de un ciudadano ghanés ocurrida en septiembre de 2005. En seguimiento de la investigación, se ha tenido conocimiento de que el Juzgado de Instrucción número 2 de Melilla dictó auto de sobreseimiento por estimarse no acreditada la perpetración de delito, si bien dicho auto se encuentra pendiente de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, presentada por la Fiscalía.

En este mismo asunto, también se interesó información a la Delegación del Gobierno en Melilla sobre la situación de la persona que acompañó al herido hasta la frontera.

Según la información recibida, esta persona fue detenida en enero de 2006 y expulsado del territorio nacional en virtud de una orden de expulsión por estancia irregular. En la citada resolución de expulsión consta que su entrada en Melilla se había realizado burlando los controles policiales fronterizos, afirmación que no resulta correcta, dado que consta a esta Institución que su entrada fue autorizada por las autoridades españolas, al entender que su testimonio podría ser relevante para el esclarecimiento de las causas de la muerte de la persona a la que acompañaba. En consecuencia, se remitió un escrito al mencionado organismo a fin de que revoque la resolución de expulsión, al no considerarse ajustada a derecho (05023122).

Se mantiene igualmente abierta una actuación de oficio por la muerte de una persona en ese mismo perímetro fronterizo, ocurrida en la madrugada del día 3 de julio de 2006, cuando un grupo de extranjeros indocumentados intentó atravesar el vallado. La Delegación del Gobierno en Melilla comunicó que la muerte se produjo, al parecer, por una herida de arma de fuego y que el asunto está siendo investigado por un juzgado de Melilla. La investigación prosigue con la Fiscalía General del Estado, que en su última comunicación remitió un completo informe del estudio balístico en el que se establece como hipótesis más probable que el disparo se produjera desde el exterior del territorio nacional (06031470).

Esta Institución inició otra investigación ante la Fiscalía General del Estado y la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, en relación con los malos tratos presuntamente infringidos por algunos efectivos del Cuerpo de la Guardia Civil en las labores de control fronterizo de Melilla, de los que se tuvo conocimiento a través de un documental emitido por una cadena de televisión. En dicho documental un ciudadano extranjero era brutalmente golpeado mientras se encontraba reducido en el suelo, sin posibilidad de defenderse.

La Fiscalía General del Estado comunicó que, a requerimiento de la Audiencia Provincial de Málaga a la que corresponden las competencias sobre el territorio de la Ciudad Autónoma de Melilla, el Juzgado de Instrucción número 5 de esta localidad ordenó la incoación de las correspondientes diligencias previas, que se encuentran en curso.

En consecuencia se han suspendido las actuaciones con la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil hasta conocer el resultado de la actuación judicial. Sin embargo, se ha tenido la ocasión de valorar la información reservada instruida por el capitán jefe de la Compañía de Melilla-Rural. En lo que toca específicamente al contenido de la información reservada, se ha indicado al citado centro directivo que se considera demasiado parca e imprecisa y también se ha mostrado extrañeza por el hecho de que, en asunto tan delicado, no se hayan adoptado medidas para encomendar la investigación a los servicios centrales de la propia Dirección General o, al menos, a personas ajenas a la unidad directamente concernida (05025165).

6.3.2. Presión migratoria sobre las Islas Canarias

La Comunidad Autónoma Canaria se ha visto sobresaltada en el año 2006 por la constante llegada a sus costas de miles de inmigrantes que, a bordo de los denominados «cayucos», han arribado a las diferentes islas del archipiélago en condiciones dramáticas, huyendo del hambre, la miseria y, no pocas veces, de países en conflicto.

Por último, debe mencionarse una cuestión surgida en la aplicación del artículo 96.5 del Reglamento de extranjería, que prevé el paso del régimen comunitario al régimen general.

Este precepto es aplicable tanto al caso contemplado con anterioridad, esto es, mayores de 21 años que dejan de depender económicamente del ascendiente comunitario, como al cónyuge del ciudadano comunitario tras la separación de derecho o divorcio. En el supuesto de separación o divorcio, el precepto no señala el plazo máximo para cumplir la solicitud de autorización de residencia en régimen general una vez dictada la correspondiente sentencia judicial.

El asunto tramitado por esta Institución hacía referencia a una actuación de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, por lo que inicialmente se solicitó a este organismo la correspondiente información. En su respuesta, este organismo ha indicado que sigue el criterio de que la tarjeta queda extinguida desde la fecha de la sentencia judicial correspondiente, y a partir de esa fecha entiende que existe un plazo de tres meses para solicitar la concesión de una autorización de residencia en régimen general, aplicando analógicamente el plazo establecido para las renovaciones de las autorizaciones de residencia concedidas en dicho régimen. No obstante, el informe también indica que no se trata de un criterio consolidado, por lo que no se hace constar por escrito en los formularios elaborados para realizar estas solicitudes.

A la vista del contenido del informe de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, esta Institución elevará la cuestión a la Dirección General de Inmigración, a fin de propiciar la adopción de un criterio uniforme en relación con esta materia (06013193).

6.10. Asilo

El número de quejas que tratan problemas de asilo sigue descendiendo. La mayor parte de las quejas recibidas en esta Institución de una u otra forma obligan a afrontar la realidad de que la llegada de personas con necesidades de protección se produce en el marco de flujos mixtos que perjudican su detección. Incluso en algunos casos aluden a personas que han intentado presentar su solicitud de asilo sin conseguirlo o que han tenido que superar notables dificultades para ello.

En el pasado informe se daba cuenta de las quejas formuladas por distintas organizaciones no gubernamentales, en las que se ponía de manifiesto que un grupo de personas alojadas en el CETI de Ceuta, que se encontraban pendientes de tramitar su solicitud de asilo, habían sido expulsadas a Marruecos de forma irregular. Tras quedar acreditada la veracidad de lo alegado en estas quejas la Institución solicitó a la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta que se procediera a la apertura de una investigación reservada, a fin de depurar las responsabilidades a que hubiere lugar por la expulsión irregular de solicitantes de asilo. Se solicitó, asimismo, información sobre la norma que hubiera dado cobertura al retorno de cincuenta personas que se encontraban ya en territorio español y que debían haber sido sometidas a un procedimiento de devolución.

La citada Delegación del Gobierno se limitaba a dar cuenta de las actuaciones desplegadas por los agentes intervinientes, pero no contenía ninguna información sobre la investigación reservada cuya apertura se solicitó. La conclusión a la que llegó esta Institución tras la evaluación del mencionado informe fue que las devoluciones se habían realizado prescindiendo del procedimiento establecido por las normas vigentes y por la vía de hecho. Al tiempo no quedaron dudas de que entre los devueltos había personas que gozaban ya de la protección que ofrece la legislación de asilo.

Por todo ello, se insistió a la Delegación del Gobierno sobre la necesidad de abrir una investigación reservada para depurar las responsabilidades disciplinarias y se evaluara la procedencia de remitir los antecedentes a la Fiscalía General del Estado. Finalmente, el organismo requerido ha comunicado que se han dado instrucciones para abrir la investigación reservada que se había solicitado y que, a la vista de sus resultados, valorará la procedencia de remitir sus conclusiones a la Fiscalía. En consecuencia esta actuación sigue abierta (0500111, 0500661 y 0501289).

En otra investigación, una entidad no gubernamental comunicó que un grupo de subsaharianos, había sido devuelto a Marruecos por agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado destinados en Melilla, por lo que no habían podido formular sus demandas de asilo y se encontraban ocultos por temor a ser detenidos por las autoridades marroquíes.

Posteriormente, se recibió nuevo escrito en el que la asociación promotora de la queja, exponía que este grupo de personas que había pretendido solicitar asilo en Marruecos, fue detenido y trasladado a la Prefectura Policial de Nador. En el momento de la detención los interesados tenían copias de sus solicitudes de asilo, pero cuando uno de ellos la mostró la reacción de las autoridades policiales marroquíes, según refería la queja, fue la de acusar a esta persona de portar documentación falsa. Ante esta situación los demás detenidos se abstuvieron de mostrar documento alguno.

El colectivo de subsaharianos, a excepción del detenido, habían sido deportados a Argelia y se encontraban en la zona fronteriza de Maghnia. Tras conocer estos hechos, se comunicó a los interesados la posibilidad de formalizar sus solicitudes de asilo en las misiones diplomáticas españolas. Posteriormente, esta Institución inició actuaciones ante el Consulado General en Nador, a fin de verificar si se habían presentado las correspondientes solicitudes. El Consulado puso de manifiesto que se habían presentado 15 solicitudes, a través de un letrado perteneciente a una organización no gubernamental, que fueron cursadas de forma inmediata al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación para su remisión a la autoridad competente. Se comunicaba, asimismo, que había dos personas que no habían presentado solicitud, debido a que se encontraban en la cárcel y no habían podido delegar su representación en el letrado que compareció en la legación.

Esta Institución interesó informe a la Subdirección General de Asilo la cual comunicó que la Oficina de Asilo y Refugio había dictado sendas resoluciones teniendo por desistidos a los solicitantes, dado que la documentación aportada en cumplimiento de los requerimientos para completar las solicitudes efectuadas en su momento, no permitía un mínimo análisis de la situación de estas personas.

Se procedió a concluir la investigación con la Subdirección General de Asilo y con el Consulado, al no apreciarse irregularidad en la actuación seguida por dichos organismos. Sin embargo, no parece preciso insistir en que las condiciones en las que se encontraban los solicitantes de asilo, distaban mucho de ser las adecuadas para presentar y fundamentar una demanda de asilo. Es plausible pensar que en otras circunstancias los defectos procedimentales que determinaron el desistimiento pudieran haberse subsanado y, en cualquier caso, resulta motivo de preocupación la alegación de que estas personas pudieran haber llegado a territorio español y hubieran sido devueltas de manera expeditiva. Como quiera que no ha sido posible reunir más datos sobre el presente caso que permitan esclarecer la veracidad de esta denuncia, se puso fin a las actuaciones (06008941 y 06005211).

Pasando a otra cuestión, un letrado compareció en esta Institución señalando que uno de los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo había estimado el recurso formulado por una ciudadana colombiana, que había visto inadmitida su demanda de asilo en frontera. El fallo judicial declaraba la nulidad de dicha resolución y la obligación de la Administración de proceder a la admisión a trámite de la petición de asilo de la interesada. Interpuesto recurso de apelación por la Administración, el tribunal que conoce del recurso dictó un auto acordando la ejecución provisional de la sentencia, lo que implica que la interesada podía entrar en España.

El letrado compareciente manifestaba que la interesada, que se encuentra desplazada de su lugar de residencia por la situación de riesgo que padece, se ha presentado en varias ocasiones en el Consulado General en Bogotá con copia de las resoluciones judiciales, solicitando que se expidiera un visado para viajar a España. La oficina consular ha comunicado a la demandante de asilo que para ello debe recibir una comunicación oficial.

Tras la correspondiente investigación, se ha podido conocer que la Subdirección General de Asilo admitió a trámite la solicitud de asilo, y ha puesto los hechos en conocimiento de la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, a fin de que se expida el visado solicitado. En el momento de redactar estas páginas aún no se había recibido el informe de la citada Dirección General (06046219).

Una ciudadana extranjera había solicitado asilo al llegar al aeropuerto de Madrid-Barajas, argumentando un problema de persecución religiosa. El letrado que la representaba estimaba que había presentado en las horas posteriores a la denegación del reexamen un recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión provisional del retorno de la interesada al punto de origen.

Esta Institución formuló una sugerencia a la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid para que se demorara la materialización de la orden de retorno, en tanto se resolvía por la autoridad judicial competente la solicitud de suspensión cautelar presentada, dado que la ejecución del retorno antes de que la autoridad judicial examinara la procedencia de acceder a la medida provisional de suspensión solicitada, dejaría sin efectividad la resolución judicial acordando la suspensión que eventualmente pudiera adoptarse.

DEFENSOR DEL PUEBLO
Informe anual 2007
y
debates en las Cortes Generales

I. Informe

CORTES GENERALES

6.4. Tratamiento a polizones

En los informes de años anteriores se dejó constancia de determinadas irregularidades, apreciadas en la atención recibida por distintos polizones en cumplimiento de la Instrucción de 8 de abril de 2002. Esta Institución formuló en diciembre de 2004 una recomendación a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, a fin de que se procediese a la modificación de la mencionada Instrucción, exigiendo la presencia de letrado en el momento en que se realiza la primera entrevista al polizón. Por su parte la Dirección General de Política Interior dictó la Instrucción de 14 de julio de 2005, complementaria de la anteriormente citada, que supuso sin duda un avance en las garantías establecidas para detectar eventuales beneficiarios de protección internacional pero que, a juicio de esta Institución, no contempla en toda su complejidad el fenómeno del polizonaje.

En relación con este asunto en su día se creó un grupo de trabajo con participación de los centros directivos antes citados para coordinar actuaciones, comprometiéndose estos organismos a dar traslado a esta Institución del informe conjunto que a este efecto se elaborase. En abril de 2007 se recibió un informe de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración en el que comunicaba que, en atención a la recomendación mencionada, se había elaborado un borrador de instrucciones conjuntas de la Dirección General de Política Interior, la Dirección General de Inmigración, y la Comisaría General de Extranjería y Documentación sobre tratamiento a polizones extranjeros, complementarias de la Instrucción de 9 de abril de 2002. Actualmente esta Institución permanece a la espera de recibir comunicación del Ministerio del Interior al que fue elevado para su análisis y consideración (0302518 y 06031839).

En 2007 se recibió una queja sobre la situación de un grupo de palestinos, entre ellos se afirmaba que había algunos menores, que fueron encontrados en un contenedor de un barco mercante turco en el puerto de Barcelona. Iniciadas actuaciones urgentes se tuvo conocimiento de que ninguno de los polizones había formulado petición de asilo y habían sido enviados al lugar de procedencia, Turquía. No obstante el asunto permanece abierto, en espera de completar la información sobre las diversas actuaciones, especialmente las realizadas para determinar la existencia de menores (07028408).

6.5. Entradas por puestos no habilitados

6.5.1. Seguimiento de actuaciones sobre el perímetro fronterizo de la Ciudad Autónoma de Melilla

En el Informe correspondiente al año 2006 se daba cuenta del estado de las actuaciones e investigaciones de oficio iniciadas con motivo de la visita a Melilla en octubre de 2005. En el año 2007 continuó la investigación iniciada con la Secretaría de Estado de Seguridad, a la que se le solicitó nueva información sobre la instalación de la denominada «sirga tridimensional», a fin de comprobar que este sistema de seguridad preservaba la integridad física de las personas que podrían quedar trabadas en él. Al mismo tiempo, esta Institución solicitó conocer los procedimientos operativos previstos en relación con las personas que se vean atrapadas en esta sirga y, en concreto, si existen ins-

trucciones para proceder a su detención y puesta a disposición de los servicios del Cuerpo Nacional de Policía, al objeto de incoarles procedimientos de devolución.

La Secretaría de Estado de Seguridad comunicó la sustitución de la concertina en su momento existente sobre el vallado exterior por otro mecanismo no cortante. A pesar de la valoración positiva que esto merece, debe precisarse que la principal preocupación de esta Institución fue en su día las concertinas colocadas en superficie y aseguradas con elementos metálicos, que no tenían capacidad disuasoria alguna sino más bien lesiva. Por lo que respecta a la ubicación de la sirga, se considera que su colocación en el entrevallado en lugar de en “la zona de nadie” le hace perder efectividad como elemento de detección precoz de los intentos de intrusión. Dada la ubicación del nuevo obstáculo en territorio español, debe insistirse en que los extranjeros que sean sorprendidos en él han de ser sometidos a procedimientos de devolución, conforme a lo previsto en el artículo 58.2b) de la vigente Ley de extranjería. Sin embargo, no parece ser ésta la interpretación de la Administración ya que, en su respuesta se señala que sólo se aplican procedimientos de devolución a aquellos extranjeros que son interceptados una vez que han superado todos los obstáculos que componen el perímetro fronterizo. Ello supone, en opinión de esta Institución, una aplicación selectiva y, por tanto, inadecuada de la normativa, por lo que debe hacerse patente la diferencia de criterios existente con la Secretaría de Estado de Seguridad en el presente asunto, que se considera de especial gravedad (05035541).

Por otro lado, continúa abierta la investigación iniciada sobre los mecanismos de investigación de las denuncias de violencia policial en las labores de control del perímetro fronterizo, concretada en el seguimiento de un caso, relativo a la agresión a un inmigrante tumbado en el suelo por parte de una persona con uniformidad de la Guardia Civil, en el que las investigaciones hasta el momento desarrolladas sólo pueden calificarse como decepcionantes. Para esta Institución la existencia de la Inspección del Personal y Servicios de Seguridad, adscrita a la Secretaría de Estado de Seguridad, no asegura la adecuada reacción intraadministrativa ante denuncias de malos tratos, ya que su actuación no es incondicionada y depende de criterios de oportunidad. Ni tan siquiera el «mecanismo nacional de prevención» previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura respondería cumplidamente a ese objetivo, puesto que su naturaleza, como su propio nombre indica, es de naturaleza preventiva y no reactiva (05025165).

Además durante el 2007 se ha continuado con el seguimiento de las investigaciones judiciales que dieron cuenta en el Informe correspondiente a 2006 sobre los fallecimientos de algunos inmigrantes durante los intentos de entrada masivos por la valla fronteriza de Melilla. Así, por ejemplo, se ha concluido la actuación de oficio iniciada por la muerte de una persona en ese mismo perímetro fronterizo, ocurrida en la madrugada del día 3 de julio de 2006, cuando un grupo de extranjeros indocumentados intentó atravesar el vallado. La Delegación del Gobierno en Melilla comunicó en su día que la muerte se produjo, al parecer, por una herida de arma de fuego y que el asunto estaba siendo investigado por un Juzgado de Melilla. La investigación prosiguió con la Fiscalía General del Estado, quien comunicó que el Juzgado de Instrucción competente acordó el sobreseimiento provisional, ordenando la remisión del procedimiento a las autoridades marroquíes (06030951, 06031470 y 06033773).

Cortes Generales

DEFENSOR DEL PUEBLO
Informe anual 2008
y
debates en las Cortes Generales

I. Informe

Madrid, 2009

Estas nuevas instrucciones no recogen en sus propios términos la recomendación de esta Institución para que se garantice la presencia de letrado en la primera entrevista al polizón. No obstante, y esto ha de ser objeto de valoración positiva, regulan de un modo más preciso el procedimiento a seguir desde el momento en el que las autoridades españolas tienen conocimiento de la llegada a un puerto español de un buque mercante con extranjeros embarcados clandestinamente. En cuanto a la asistencia letrada, se reconoce el derecho de los solicitantes de asilo a ser asistidos por letrado en la formalización de la solicitud de asilo, y se ha reforzado la intervención de la Oficina de Asilo y Refugio cuando la información facilitada por el polizón ofrezca dudas a la autoridad policial sobre la necesidad de alguna forma de protección internacional. En el supuesto de que el polizón manifieste su deseo de entrar en España, se recoge expresamente su derecho a la asistencia letrada en los términos establecidos en el artículo 22 de la Ley de extranjería (0302518 y 06031839).

A pesar de que la instrucción contempla los trámites a realizar cuando se tenga conocimiento de la presencia de polizones, ha de tenerse en cuenta que la iniciación de los procedimientos que regula la instrucción tiene su base en la información que facilita el polizón en la entrevista y que esta información puede dar lugar a diferentes interpretaciones. Así ocurrió en la investigación con ocasión de la presencia de un polizón camerunés en un buque que arribó al puerto de Pasajes (Guipúzcoa). La información facilitada por el polizón podía entenderse tácitamente como indicativa de su intención de entrar en España para trabajar, por lo que debió actuarse de forma más diligente para determinar si existía tal intención y, en su caso, instruir un procedimiento de denegación de entrada en que debe ofrecerse asistencia jurídica. Esta Institución mantendrá una especial vigilancia sobre los casos de polizones de los que se tenga noticia, con la finalidad de evaluar los resultados prácticos de la aludida instrucción conjunta, e instar la matización de alguna de las preguntas contenidas en su anexo I, dada la relevancia de las mismas para la determinación del procedimiento aplicable (08012659).

6.4. ENTRADA POR PUESTOS NO HABILITADOS

Esta Institución continúa efectuando seguimientos de los intentos de entrada irregular de los que tiene noticia, para verificar el cumplimiento de la legislación vigente y la adecuada actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Entre las investigaciones realizadas destaca la que afecta a un menor y un adulto que fueron devueltos a Marruecos sin la incoación de procedimiento alguno. Durante la investigación se pudo conocer que el menor fue atendido en el hospital de Tetuán y trasladado posteriormente a la frontera con Argelia, siendo deportado junto a su acompañante. La información recibida indica que el adulto intentó solicitar asilo desde que fue rescatado del agua por la Guardia Civil de Ceuta, sin que su petición fuese atendida y, asimismo, se pudo conocer que el menor había sido identificado como demandante de asilo en Marruecos. El informe remitido por la Jefatura de la Comandancia de la Guardia Civil manifestaba que el interesado no había solicitado asilo y en todo caso podría formular su petición en alguna legación de España en Marruecos. También indicaba que se devolvió al menor, porque el adulto manifestó ser su padre.

A criterio de esta Institución la actuación de la Guardia Civil de Ceuta no se ha ajustado a la legalidad, en primer término al no poner a los interesados a disposición del Cuerpo Nacional de Policía, competente para efectuar la tramitación que procediera y, en segundo término, por desentenderse de un menor de corta edad que se encuentra en una situación de riesgo evidente, como es intentar alcanzar el territorio español a nado, con el único argumento de que el adulto al que acompañaba podría ser su padre. Llamó la atención de esta Institución que se alegara en el informe recibido que los interesados tenían la condición de náufragos, conforme a la Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua, por lo que debían ser tratados con arreglo a dicha convención, olvidando con ello la confluencia de otras normas internacionales como la Convención de Ginebra para los Refugiados o la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta Institución ha manifestado su honda preocupación ante la justificación ofrecida para impedir el acceso a territorio nacional de estas personas, al tiempo que ha señalado a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil su radical desacuerdo con las justificaciones ofrecidas por su mando territorial en Ceuta para una actuación como la descrita. La investigación continúa abierta (08002639 y 08016559).

6.4.1. *Visitas a instalaciones para la primera asistencia y detención de extranjeros*

Según se indicó en el pasado informe, tras la visita de esta Institución a las instalaciones que daban acogida inicial a los inmigrantes en la Comisaría de Tenerife-Sur (conocida como Los Cristianos o Playa de las Américas) se concluyó que no eran adecuadas por lo que se instó a la Administración a adoptar medidas para mejorarlas, así como a modificar la práctica advertida de rotular un número en la ropa de los detenidos a efectos identificativos. La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil comunicó que el 22 de febrero de 2008 habían entrado en funcionamiento unas nuevas instalaciones como anexo a la citada Comisaría. Estas instalaciones suponen una indudable mejora sobre la situación anterior; según pudo comprobar esta Institución en el curso de una nueva visita girada a dichas dependencias (07025791 y 08007883).

Respecto de la otra cuestión aludida, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil comunicó que se estaba utilizando una pulsera identificativa para individualizar a los detenidos de cada cayuco. No obstante, durante la visita realizada al Centro de Internamiento de Barranco Seco en Las Palmas de Gran Canaria, se advirtió que varios internos subsaharianos procedentes de un cayuco interceptado en Tenerife portaban prendas con un número escrito. Como ya se indicaba en el pasado informe, esta Institución considera que dicha práctica, tanto por su carácter lesivo para la dignidad de la persona como por su dudosa operatividad policial, debe ser erradicada y así lo ha indicado a la autoridad responsable; estándose al cierre de este informe a la espera de su respuesta (08010007).

En relación con la visita realizada a las instalaciones del puerto de Almería, para conocer la situación de las dependencias destinadas a la primera acogida y detención de extranjeros, en el pasado informe se reflejaba la posición de esta Institución respecto a las mejoras que se entendía habían de llevarse a cabo. La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil ha comunicado la aceptación de las propuestas realizadas por esta Institución (07031750).

En mayo de 2008 se realizó una visita a la Comisaría Local del Cuerpo Nacional de Policía de Maspalomas (playa del Inglés) en la isla de Gran Canaria, en el curso de las actividades de supervisión habituales de esta Institución. Se concluyó que las dependencias —en realidad el aparcamiento del edificio sobre el que se disponen colchonetas— en las que se alberga a los extranjeros llegados en cayucos hasta su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, resultan inadecuadas para la primera acogida de estas personas por no disponer de los mínimos servicios indispensables para este fin; se constató, asimismo, que el protocolo establecido para la determinación de la minoría de edad no funciona con la seguridad que sería deseable y que algunos certificados de nacimiento no habían sido trasladados a la Fiscalía para su evaluación, en orden a determinar la edad de quienes pudieran ser menores. Todo ello se ha puesto en conocimiento de la Fiscalía General del Estado y de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, continuando la investigación abierta (08010008).

6.4.2. *Visitas a los Centros de Migraciones de Ceuta y Melilla*

En el año 2008 se visitaron dos centros de migraciones, de carácter asistencial, dependientes de la Dirección General de Integración de los Inmigrantes.

Los dos centros visitados no disponen de programas para la detección, prevención y tratamiento para víctimas de trata de personas, carencia ésta que parece imprescindible cubrir en atención a las características de las personas a las que están destinados a acoger.

También se ha apreciado que en ambos casos resulta preciso clarificar los criterios de traslado a recursos residenciales más adecuados en la península de las personas pertenecientes a colectivos más vulnerables y priorizando los grupos familiares con menores de edad. Ha de tenerse en cuenta que la prolongada permanencia en estos centros puede resultar disfuncional no sólo para los acogidos, que pueden llegar a sufrir una fuerte institucionalización, sino también para la propia marcha general del centro.

6.4.2.1. Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) de Ceuta

Las instalaciones de este centro están alejadas del núcleo urbano. Desde 2004 tienen capacidad para albergar a 512 personas. En el momento de la visita residían en el centro 340 personas, 220 hombres, 100 mujeres y 20 menores, aun cuando en algunas ocasiones se ha llegado a alcanzar la cifra de 726. La media de estancia se sitúa en los 285 días.

El estado de conservación y limpieza del centro era adecuado, encontrándose los baños en fase de reparación y renovación.

Según pudo constatarse el espacio destinado a dormitorios no está preparado para servir como alojamiento residencial prolongado, resultando especialmente gravoso dicho problema cuando hay menores de edad, por lo que han de revisarse los criterios para adaptar módulos para la convivencia familiar.

Las labores de seguridad las realiza una empresa privada. Resulta necesario aclarar las funciones que debe desempeñar su personal y su posición respecto de los trabajadores y residentes.

Debe mejorarse el procedimiento de seguimiento de las tareas por parte de la dirección. Del mismo modo, se considera básico que en todo momento, y especialmente en horario nocturno, exista un referente de autoridad en el centro que dirija y supervise la labor de todo el personal auxiliar.

Las instalaciones cuentan una guardería infantil que funciona diariamente en horario de mañana y los menores en edad escolar acuden a los centros escolares públicos. La principal actividad en el centro son las clases de español, junto a las de informática y la práctica deportiva. Se apreció que los talleres formativos que se ofertaban eran insuficientes y que debería ampliarse el horario de los mismos, así como el de la guardería para que las madres puedan acudir a estos. Se considera especialmente importante incluir en la oferta formativa cursos orientados al empleo.

En relación con la atención médica, es reseñable la alta demanda de atención psicológica derivada de las situaciones por las que han atravesado los residentes y la incertidumbre sobre su futuro (08017158).

6.4.2.2. Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) de Melilla

Este centro, situado cerca de la frontera con Marruecos, cuenta con alrededor de 280 plazas, aun cuando en situaciones de mayor ocupación, como la producida en 2007, llegó a los 610 residentes. Según se informó durante la visita realizada, ya se habían adjudicado las obras para la construcción de un edificio multifuncional que permitirá ofrecer alojamiento en situaciones de mayor ocupación, en lugar de recurrir a tiendas de campaña que se concibieron como soluciones de emergencia pero que se han venido utilizando en mayor o menor número de forma continuada.

El centro no cuenta con módulos para familias. En el momento de la visita residían en el centro 23 familias. Esta Institución ya señaló en 2004, con motivo de su anterior visita, tal carencia indicando la conveniencia de que se dedicaran algunos módulos de dormitorio para permitir que las familias pudieran vivir juntas, conclusión que es preciso reiterar.

La limpieza del centro era correcta, aun cuando existían zonas comunes anegadas, como consecuencia de las fuertes lluvias caídas días antes. Debe por tanto mejorarse el drenaje de los patios. También se apreció que se estaban acometiendo obras de reparación y conservación en los baños.

El centro cuenta con una guardería que funciona diariamente en horario de mañana y tarde. El módulo estaba perfectamente acondicionado para el desarrollo de la función docente y para la realización de actividades lúdicas. Ha de destacarse como práctica muy positiva el régimen de utilización de este recurso, que permite a los adultos con hijos a cargo que no estén en edad escolar realizar cursos mientras sus hijos están debidamente atendidos. También resulta destacable el programa específico que facilita que los menores en edad escolar cuenten con el apoyo de profesores para la realización de sus deberes en

horario de tarde. Igual consideración positiva merece el relevante número de actividades formativas que oferta el CETI (ayudante de cocina, empleada de hogar, pintor, escayolista, carpintería, etc.) en colaboración con la Ciudad Autónoma de Melilla y con el Servicio Público de Empleo Estatal (08017156).

6.5. MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS

6.5.1. Determinación de la edad

En 2008 se recibió respuesta comunicando la aceptación de la recomendación que en su día se formuló a la Delegación del Gobierno en Canarias, en relación con las deficiencias advertidas en los protocolos de determinación de edad a extranjeros llegados en pateras o cayucos. El citado organismo comunicaba que se habían impartido las oportunas instrucciones a las unidades policiales, con autorización de la Fiscalía, para que se realizase una prueba radiológica de determinación de la edad en centros hospitalarios autorizados, ante la más mínima duda, aunque los interesados manifestasen ser mayores de edad (05018413).

Sin embargo, en las visitas giradas a diversas instalaciones y centros administrativos de la isla de Gran Canaria, se tuvo ocasión de comprobar que el citado protocolo no funciona con el rigor que sería deseable. Así, durante una visita al Centro de Internamiento de Extranjeros de Barranco Seco, personal de esta Institución localizó a un interno que decía ser menor. Realizadas las oportunas investigaciones, que incluyeron una visita a la Comisaría local del Cuerpo Nacional de Policía en Maspalomas, lugar donde se produjo su reseña, se verificó que la realización de las pruebas de edad no había seguido el protocolo establecido. Tras dar traslado de la situación a la Fiscalía de Menores de la Audiencia Provincial de Las Palmas, el menor quedó ingresado en un centro de protección de menores (08001008).

Parecida situación se produjo en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Hoya Fría (Santa Cruz de Tenerife). En el transcurso de esta investigación, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil reconoció que, durante el año 2007, se habían detectado cuatro casos de menores de edad no acompañados que habían sido erróneamente ingresados en centros de internamiento de extranjeros (07005337).

Los problemas en torno a la incorrecta determinación de la edad han sido también conocidos en Cataluña, Madrid y Valencia, estando abiertas varias actuaciones sobre esta cuestión, cuyos resultados se referirán en próximos informes (06042606, 08004216 y 08014324).

6.5.2. Declaración de desamparo. Alcance y cesación de tutela

La llegada continuada de menores extranjeros no acompañados a varias comunidades autónomas está poniendo a prueba sus sistemas de protección. Esa circunstancia llega, en ocasiones, a poner en cuestión principios básicos, como el de no discriminación en función de la nacionalidad del menor.

está vinculado a un determinado plazo de permanencia previa ni en el municipio ni en el territorio nacional. En cualquier caso, esta Institución permanece atenta a investigar los casos en los que la actuación de los entes locales y de la Administración General del Estado tenga como consecuencia privar de viabilidad práctica las previsiones sobre arraigo social (08007860).

6.10. ASILO

Esta Institución considera cuestiones prioritarias en su tarea la supervisión tanto de la efectividad del derecho de los potenciales solicitantes de asilo a formular su petición a nuestras autoridades, como el modo en que se atiende al «principio de no devolución», teniendo presente, además, las dificultades que existen en ocasiones para diferenciar a los inmigrantes económicos de los solicitantes de asilo o de otro tipo de protección internacional.

Las actuaciones iniciadas ante la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta, con ocasión de varios episodios de devolución expeditiva de personas que intentan entrar de manera irregular, revelan que la dificultad para aplicar la normativa de asilo surge, también, como consecuencia de la existencia de distintas interpretaciones sobre las normas a aplicar. En estos casos –de igual manera que en el relatado en el epígrafe 6.5 del presente informe–, se ha podido constatar que las personas fueron interceptadas por la Guardia Civil cuando intentaban acceder a territorio español a nado, siendo entregadas acto seguido a los servicios de seguridad marroquíes. No obstante, en una ocasión en que el Defensor del Pueblo tuvo conocimiento de la presencia de un solicitante de asilo entre los interceptados y se puso en contacto con la Comandancia de la Guardia Civil de Ceuta para requerir información, los naufragos no fueron entregados a las autoridades marroquíes sino al Cuerpo Nacional de Policía.

El informe de la Guardia Civil defiende la compatibilidad de su actuación habitual con la normativa vigente, si bien las investigaciones permanecen abiertas puesto que no queda suficientemente acreditado cómo puede coherente esta práctica con las obligaciones internacionales asumidas por España y con el derecho que se reconoce a los extranjeros en el artículo 1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora de esta materia, a solicitar asilo (08002639 y 08006471).

En el informe del pasado año se daba cuenta de la queja de un solicitante de asilo de nacionalidad venezolana que había visto largamente demorada la tramitación de su solicitud presentada ante la Embajada de España en Uruguay. Esta Institución formuló una recomendación para que se elaborara un protocolo de actuación, a fin de que las legaciones diplomáticas tramitaran de forma inmediata las peticiones de asilo que recibieran, ajustándose rigurosamente a lo establecido en la normativa de asilo. La Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares comunicó a esta Institución que existía una Orden circular de junio de 1995, sobre adecuación del manual de procedimiento para la tramitación de expedientes de asilo. Sin embargo la misma no hace referencia a la necesidad general de celeridad en el traslado de los antecedentes, permitiéndose implícitamente atribuir diversos niveles de urgencia. A juicio de esta Institución dicho procedimiento debe extenderse a todas las solicitudes de asilo, máxime cuando en la



Defensor del Pueblo

INFORME
A LAS
CORTES GENERALES
2009

Por otro lado, en 2009 continuó la tramitación de la queja aludida en el pasado informe referente a un ciudadano, residente legal, que había sido retornado pese a contar con un visado para que pudiera acceder a territorio español, al considerar el puesto fronterizo de Madrid-Barajas que el visado no era el adecuado. El Consulado General en Bogotá (Colombia) expidió un nuevo visado de entrada y esta Institución hubo de señalar a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras que, en estos casos, el visado suple la función de la autorización de regreso (08017989).

En otra investigación se analizó la denegación de acceso por el puesto fronterizo de Tarifa (Cádiz) a una ciudadana marroquí, cónyuge de ciudadano de la Unión Europea y titular de la tarjeta correspondiente, pese a que portaba autorización de regreso en vigor. El retorno se justificaba por la denegación de la renovación de la tarjeta, por lo que los servicios policiales estimaron que dicho acto prevalecía sobre la autorización de regreso, sin considerar que no se había notificado la resolución denegatoria, por lo que carecía de eficacia. Tras diversas actuaciones, la interesada accedió a territorio nacional y le fue concedida la renovación, denegada ante un requerimiento no cumplimentado de una documentación que ya obraba en poder de la Administración desde la solicitud de la primera tarjeta (09007333).

6.2. *Entrada por lugares no habilitados*

6.2.1. *Incidentes en interceptaciones en los perímetros fronterizos*

En el informe del pasado año se dejó constancia de la disconformidad de esta Institución con la actuación de la Guardia Civil, que había devuelto sin procedimiento alguno a Marruecos a un adulto que acompañado de un menor intentaba ganar el territorio español. La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil ha mantenido la

corrección de tal actuación. Esta Institución ha puesto de manifiesto su absoluto desacuerdo, señalando que la normativa vigente establece de forma clara que cuando se intercepte a un extranjero cuyo propósito sea entrar ilegalmente en España, la única respuesta posible por parte de los efectivos de la Guardia Civil, es la puesta a disposición del Cuerpo Nacional de Policía, para que se incoe el oportuno procedimiento de devolución.

Además y en lo tocante al menor, la propia Comandancia mantenía que «el adulto que le acompañaba había puesto su vida en grave riesgo», por lo que su devolución expeditiva fue a todas luces improcedente y no cumplió con las exigencias derivadas de las obligaciones internacionales asumidas por España (08002639).

Por otra parte, se ha aceptado la recomendación de que en los casos de llegadas de pateras con menores de edad para los que no se pueda establecer su filiación, se proceda a dar cuenta inmediata al Ministerio Fiscal, con independencia de que los mismos se encuentren acompañados por adultos. En estos casos se venía interpretando que el hecho de que los menores lleguen con quienes dicen ser sus progenitores hacía presumir que no están en situación de riesgo. La investigación permanece abierta con el Fiscal General del Estado, ya que afecta en varios puntos a cuestiones de su competencia (08019815).

6.2.2. *Visitas a instalaciones para la primera asistencia y detención de extranjeros*

Procede, en primer término, dar cuenta de lo actuado sobre la inadecuación de las dependencias de la Comisaría Local del Cuerpo Nacional de Policía de Maspalomas (Gran Canaria) para la primera acogida de inmigrantes, y sobre las deficiencias apreciadas en el protocolo establecido para la determinación de la minoría de edad. La Dirección

preocupación por el estado de salud mental del mismo, por lo que la investigación continúa abierta (08017353).

6.7.2.5. Cédulas de inscripción

Esta Institución constató que las resoluciones denegatorias de asilo no incluían el preceptivo plazo mínimo de quince días de salida obligatoria. Esta omisión suponía en la práctica la indebida inadmisión a trámite de las solicitudes de cédula de inscripción presentadas dentro de ese plazo por los interesados. Tras la investigación realizada la Subdirección General de Asilo ha incluido en las notificaciones denegatorias de asilo la referencia a dicho plazo, con lo que se entiende subsanada la deficiencia apuntada.

También se está investigando la tramitación de cédulas de inscripción y su vinculación con la obtención de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales en la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid, ya que este organismo considera que las razones humanitarias que justifican la concesión de esta cédula no coinciden necesariamente con las razones que justificarían la concesión de autorización de residencia por circunstancias excepcionales. No obstante, el Reglamento de extranjería contempla expresamente la posibilidad de que ambas solicitudes se presenten conjuntamente y la competencia para la resolución corresponde en última instancia a la delegación del gobierno, por lo que parece razonable que se realice una valoración conjunta de ambas solicitudes que actualmente no existe (07033173).

6.8. Asilo

Debe señalarse, en primer término, que finalizando 2009 ha entrado en vigor la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo

y de la protección subsidiaria. La entrada en vigor de dicha Ley ha dejado sin contenido práctico la aceptación de la recomendación formulada a la Secretaría de Estado de Asuntos Exteriores para que se elaborara un protocolo de actuación a fin de que nuestras representaciones en el exterior tramitaran de forma inmediata las peticiones de asilo que recibieran, ajustándose a lo establecido en la normativa entonces vigente. Pese a ello, no puede dejar de darse cuenta de la referida recomendación (06018712).

Igualmente cabe mencionar que, durante el año 2009, se ha recordado a Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta su deber legal de realizar los trámites para la devolución de extranjeros en los términos exigidos en el artículo 58 de la Ley de extranjería y 157 de su Reglamento de ejecución, garantizando en todo caso la audiencia del extranjero objeto de devolución, con la finalidad de salvaguardar la posibilidad de formalizar una solicitud de asilo. El mencionado recordatorio se formuló transcurrido largo tiempo desde la devolución expeditiva y al margen de todo procedimiento de varios ciudadanos subsaharianos, que tuvo lugar en el año 2004. Esta Institución estimó que los hechos no fueron investigados con la diligencia y la profundidad que merecían, a fin de depurar responsabilidades y fijar un protocolo de actuación para evitar que este tipo de actuación vuelva a repetirse. La citada delegación del gobierno ha comunicado la aceptación del recordatorio de deberes legales formulado, con lo que se ha cerrado la investigación (0500111 y relacionadas).

En el año 2008 se iniciaron varias investigaciones sobre devoluciones expeditivas a Marruecos de personas que habían sido rescatadas del mar. Se constató igualmente que las devoluciones se habían realizado sin la incoación de procedimiento y sin considerar que los interesados podían ser potenciales demandantes de asilo, pese a que alguno de ellos había manifestado su intención de presentar una solicitud de protección internacional. Esta Institución entiende que las

devoluciones se desarrollaron sin garantías, vulnerando obligaciones positivas que incumben a España como parte de la Convención de los Refugiados, el Convenio Europeo contra la Tortura y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ha de reflejarse, igualmente, que el Defensor del Pueblo, en la misma línea del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, considera que lo determinante no es si los solicitantes de asilo se encuentran o no en aguas territoriales, sino el hecho de que estas personas se hallen bajo el control efectivo de autoridades españolas. En consecuencia, el principio de no devolución no puede obviarse argumentando que el rescate se ha producido fuera de nuestras aguas territoriales.

También debe discreparse de la postura de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil sobre la viabilidad de que estas personas pudieran presentar su solicitud de asilo en las misiones diplomáticas de España en Marruecos. Además esta cuestión ha sido objeto de una reforma legal, como ha quedado dicho al comienzo del epígrafe (08002639 y 08006471).

A lo largo de 2009 se han iniciado diversas investigaciones relativas a menores no acompañados solicitantes de asilo. En uno de los casos, un menor camerunés fue ingresado en un centro de protección de menores, tras la realización de pruebas para determinar su edad, ordenadas por la Fiscalía de Menores. Posteriormente desde el centro de protección se instaron nuevas pruebas que determinaron su mayoría de edad, cesando la tutela y viéndose obligado el menor a abandonar el centro. El interesado, que contaba con un documento de asilo como menor de edad, no tenía acceso a los recursos de adultos. A instancias de esta Institución, la Subdirección General de Asilo gestionó inmediatamente el ingreso del interesado en un recurso de adultos, para evitar su desprotección. La investigación continúa abierta a fin de determinar la relevancia de los datos que condujeron a la realización de una segunda prueba de edad (09010303).



DEFENSOR DEL PUEBLO

Informe Anual a las Cortes Generales
2012

artículo 22 de la Ley de extranjería. Pese a todo lo anterior, se ha de insistir en la necesidad de mejorar y unificar las distintas prácticas administrativas con el fin de impedir situaciones que dificulten o imposibiliten que estas solicitudes de entrada en España o de protección internacional sean examinadas con las debidas garantías (11023888 y 11023137).

4.5. ENTRADA DE EXTRANJEROS POR PUESTOS NO HABILITADOS Y CENTROS DE MIGRACIONES

4.5.1. Puestos no habilitados

La llegada de un grupo de ochenta y tres personas a la isla de Tierra, perteneciente al archipiélago de Alhucemas, motivó la intervención de esta Institución ante las quejas recibidas procedentes de varias ONG. La información transmitida al Defensor del Pueblo mencionaba la posibilidad de que una de estas personas hubiera fallecido en el islote. Las actuaciones realizadas permitieron conocer que no se había producido ningún fallecimiento, y que el operativo desarrollado por la Administración española había trasladado a las mujeres embarazadas y a los menores a Melilla. El resto de las personas que permanecían en el islote fueron asistidas por el personal sanitario del acuartelamiento militar más cercano, que les proporcionó la asistencia que precisaron. Esta Institución estuvo informada puntualmente de las actuaciones realizadas y tuvo conocimiento de las reiteradas gestiones diplomáticas realizadas con Marruecos, así como de los esfuerzos realizados por la Secretaría de Estado de Seguridad para que se garantizara el respeto de los derechos humanos de estas personas, mientras permanecieron en territorio español.

Sin embargo, a pesar de que esta Institución es consciente de las dificultades que conlleva el control de los flujos migratorios, especialmente en estos enclaves geográficamente tan cercanos a Marruecos, inhabitados y carentes de las infraestructuras mínimas para la acogida de personas, no se puede compartir que las actuaciones llevadas a cabo se adecuaran al ordenamiento jurídico vigente. En este sentido, se recordó a la Secretaría de Estado de Seguridad que cuando se intercepta a un extranjero cuyo propósito sea entrar de manera irregular en España este ha de ser puesto a disposición del Cuerpo Nacional de Policía, para que se incoe el oportuno expediente de devolución, en cumplimiento de lo previsto en la Ley Orgánica 4/2000. Asimismo, se reiteró que en el Acuerdo, que negocia la Comisión Europea desde el año 2005, para que Marruecos readmita a sus nacionales y a inmigrantes de terceros países, se establezcan las salvaguardias efectivas sobre el respeto de los derechos humanos de las personas sometidas a procedimientos de extranjería en cualquiera de los países firmantes.

Por último, tal y como señaló la Comisión Europea en su Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo, con motivo de la evaluación de los Acuerdos de Readmisión de la UE, resulta necesario, además, “garantizar el respeto a los derechos humanos de aquellas personas que son readmitidas en un país de tránsito donde pueden encontrarse en una situación especialmente precaria, sobre todo en países con un sistema de protección insuficiente de los derechos humanos, incluida la protección internacional” (12025426).

4.5.2. Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes

En el último trimestre del año 2012 se giró nueva visita a las instalaciones de los centros de estancia temporal para inmigrantes de Ceuta y Melilla. En ambos centros se ha apreciado que los módulos habilitados como dormitorios no reúnen los requisitos necesarios para servir como alojamiento residencial. A pesar de haberse reducido el tiempo de estancia media de los residentes, este continúa siendo elevado. Tampoco se estiman adecuadas las dependencias habilitadas para las familias por la misma causa, es decir, por el largo tiempo de permanencia. Esta Institución reconoce que **se han realizado esfuerzos para derivar a recursos residenciales o asistenciales más adecuados a personas pertenecientes a**