

Repatriaciones de menores sin garantías en Ceuta

LUIS CARLOS NIETO

Las repatriaciones de menores extranjeros de la ciudad de Ceuta que el Ministerio de Interior ha iniciado durante el mes de agosto de 2021, unas intentadas y otras consumadas, han vuelto a poner sobre la mesa el debate público sobre los derechos de la infancia, el fundamento de una legislación protectora y la especialidad de unos principios éticos y jurídicos que tienen por finalidad proteger los derechos de los niños y las niñas. El debate afecta a la médula del sistema democrático.

La aprobación de la Convención de Derechos del Niño en 1989, ratificada por España en 1990, supuso un avance civilizatorio reconocido unánimemente por tratarse de una norma jurídica que obliga a los Estados Parte a proteger a todos los menores bajo su soberanía independientemente de su nacionalidad y de la forma en la que hubieran entrado en el territorio nacional. Los principios de la Convención han servido para crear un cuerpo de doctrina que se ha ido asentando en las legislaciones internas de las democracias como parte esencial del bloque de constitucionalidad, cuya consecuencia ha sido la incorporación a los ordenamientos internos de los principios de protección convencionales a todos los menores frente a la violencia, el derecho a ser escuchados y el mejor interés del menor.

Paralelamente a este proceso de internacionalización de los derechos de los menores un discurso de criminalización de la infancia migrante se intenta abrir paso, identificando a quienes en un momento temprano de su desarrollo evolutivo son víctimas, por tener que iniciar un desplazamiento forzado por múltiples realidades personales y sociales, como responsables de las precariedades de otros colectivos también vulnerables de nuestras sociedades. Se les nombra como “menores no acompañados” –MENA–, se descarga en estos grupos la sensación de

inseguridad y se les etiqueta como violentos, precisamente a niños y niñas que están solos sin ningún adulto de referencia. Este retorno a la barbarie parte de la idea errónea de la escasez de derechos, incompatible con la esencial universalidad de los mismos.

En este contexto las deportaciones sin garantías que ha iniciado el Ministerio del Interior en el mes de agosto, bajo la denominación de “retornos asistidos”, tanto por la opacidad del proceso como por los argumentos empleados, responden a la sinrazón de esta segunda lógica y da argumentos a quienes llevan tiempo intentando construir un discurso xenófobo y excluyente.

Los procesos que afectan a la protección jurídica de los menores tienen una regulación muy precisa y rigurosa, pues resuelven sobre el buen trato que deben dar los Estados a uno de los colectivos más vulnerables, especialmente cuando

Un discurso de criminalización de la infancia migrante se intenta abrir paso paralelamente al proceso de internacionalización de los derechos de los menores

se encuentran en zonas de frontera, como dice la Convención de Derechos del Niño. Las repatriaciones de menores iniciadas en Ceuta se han hecho sin respetar las garantías mínimas, sin asistencia letrada, sin informar las delegaciones diplomáticas del país de origen, sin informes sociales y familiares, sin informe individualizado del Ministerio Fiscal como institución encargada de la protección de menores, sin haber escuchado al menor sobre su situación y su voluntad de regresar y, muy importante, sin que se haya expresado en cada caso concreto por qué el mejor interés del menor se protege a través de la repatriación.

Estas garantías están recogidas en nuestra legislación en el art. 35 de la LO 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y en su desarrollo reglamentario (RD 557/2011, de 20 de abril), y son de cumplimiento inexcusable para poder acordar la reagrupación familiar en el país de origen del menor. Son necesarios un informe sobre las circunstancias familiares del menor por la representación diplomática del país de origen, un informe de los servicios de protección de menores y otro del Ministerio Fiscal individual de cada menor y garantizar que se ha escuchado al menor y que se le ha preguntado sobre su voluntad de regresar, además del derecho a la asistencia letrada y a que se le nombre un defensor judicial cuando el menor se oponga a la repatriación. Todo ello

para poder valorar cual sea el interés superior del menor, que siempre ha de prevalecer por encima de cualquier interés legítimo, como recoge el art.2.2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

El Ministerio de Interior ha procedido a la deportación de más de 50 menores y ha pretendido la del resto de los aproximadamente 800 que se encuentran en la ciudad de Ceuta por la vía de hecho. No es que se haya omitido algún trámite subsanable, o que se haya producido algún error formal, sino que las repatriaciones se han llevado a cabo sin tener en cuenta ninguna de las garantías exigidas por las legislaciones interna e internacional. Y para esto han invocado el art 5 del Acuerdo entre España y Marruecos sobre cooperación en materia de prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y su retorno concertado de 6 de marzo de 2007.

El Acuerdo mencionado no es un tratado internacional, como adelantó en su momento el Catedrático de Derecho Internacional Jorge Cardona, hasta ahora el único español que ha sido miembro del Comité de Derechos del Niño (sede en Ginebra), que es la institución de Naciones Unidas encargada de interpretar la Convención de Derechos del Niño. Además, el Acuerdo dice que las autoridades españolas podrán resolver sobre el retorno de menores a su país de origen “con observancia estricta de la legislación española, las normas y principios de derecho internacional y de lo establecido en la Convención sobre Derechos del Niño”, lo que supone una clara remisión normativa a las garantías de nuestra legislación interna que ha optado por la protección de la infancia.

Y esta razón jurídica es la que ha sido puesta de manifiesto en las tres decisiones judiciales que han resuelto sobre la cuestión planteada, que por orden cronológico han sido el auto de 16 de agosto de 2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Ceuta, el auto de 18 de agosto de 2021 de la Audiencia Nacional y el de 24 de agosto de 2021 también del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Ceuta. Las tres resoluciones sostienen que tanto la legislación interna como la internacional exigen la observancia de garantías precisas en expedientes individualizados para que se pueda proceder al retorno de un menor a su país de origen, cuyo fundamento está en la Convención de Derechos del Niño que obliga a los Estados Parte a proteger a los menores que estén en el territorio de un Estado, independientemente de su origen o nacionalidad.

El auto de 16 de agosto de 2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Ceuta paraliza inicialmente las repatriaciones acordadas por la Delegación del Gobierno de Ceuta respecto a un grupo de menores al estimar la solicitud de medidas cautelarísimas interesadas por la Coordinadora de Barrios y la Fundación Raíces, por considerar que podrían haberse vulnerado las garantías recogidas para la protección de la infancia en la legislación interna y en la internacional.

Las repatriaciones se han hecho sin respetar las garantías mínimas ni justificar en cada caso por qué el mejor interés del menor es de la repatriación

El auto de 18 de agosto de 2021 de la Audiencia Nacional insiste en el incumplimiento de las garantías de la Ley Orgánica de Extranjería y de los art. 189 a 198 de su Reglamento de desarrollo por existir una remisión normativa en el art. 5 del Acuerdo entre España y Marruecos sobre cooperación en materia de prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección

y su retorno concertado de 6 de marzo de 2007, publicado en el BOE de 22 de marzo de 2013.

Finalmente, el auto de 24 de agosto de 2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Ceuta, confirma la doctrina anterior, mantiene la suspensión de las repatriaciones, considera que el repetido Acuerdo entre España y Marruecos no es un tratado internacional, y por tanto no es constitutivo de fuente de obligaciones internacionales ni se rige por el derecho internacional, por lo que no puede entrar en colisión con el sistema de garantías recogido en nuestra legislación. La resolución confirma que las repatriaciones no pueden llevarse a cabo sin un procedimiento individualizado con la finalidad de determinar las circunstancias de cada uno de los menores, «con preceptivo traslado al órgano tutelador, al Ministerio Fiscal y al propio menor a fin de que puedan alegar lo que estimen oportuno sobre la idoneidad de su repatriación, finalizando dicho procedimiento con la emisión de una resolución administrativa motivada que decida sobre la repatriación del menor». Exige, por tanto, un procedimiento garantista, con posibilidad de recurrir la resolución, cuyo incumplimiento genera indefensión de los menores a los que se les ha privado de la posibilidad de formular alegaciones o proponer prueba, de conocer los datos tenidos en cuenta para adoptar la decisión y poder accionar los recursos. Y concluye que existen datos suficientes para entender que se podría haber producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en la Constitución Española.

La política de repatriaciones llevada a cabo por el Ministerio del Interior, con la corresponsabilidad de la presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta, ha vulnerado las garantías que amparan a los menores que se encuentran en nuestro territorio y para llevar a cabo las mismas se ha utilizado un listado sin informes de ningún tipo en el que constan los nombres de los menores que son repatriados, listas de nombres sin garantías de tan mal recuerdo para la Europa democrática. Todo este proceso es contradictorio con nuestro sistema jurídico de protección que da coherencia a las legislaciones nacionales e internacionales y contrasta con los principios de la recientemente aprobada Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (BOE 5 de junio de 2021), que opta claramente por una protección integral y holística de la infancia, recogiendo en su exposición de motivos como referentes normativos la Convención de Derechos del Niño y las Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño, expresamente aquellas que se refieren al derecho del niño o la niña a ser escuchados, a no ser objeto de ninguna forma de violencia y a que su interés superior sea considerado primordialmente (Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño números 12, 13 y 14).

Este grupo de unos 800 menores que se pretende repatriar ahora fueron utilizados de forma ilegítima por Marruecos al abrir en el mes de mayo pasado sus fronteras para crear un conflicto diplomático con España. Esa conducta inhumana de utilizar niños y niñas como instrumento de presión política no puede ser contestada por un Estado democrático como símbolo de la normalización posterior de las relaciones diplomáticas. Las repatriaciones solo caben con respeto de todas las garantías y para conseguir la reagrupación familiar efectiva de los menores que, mientras tanto, tienen derecho al buen trato, a ser escuchados, a que se les proteja frente a cualquier tipo de violencia y a que las autoridades individualicen su mejor interés. La cultura de los derechos humanos exige que los menores sean bien tratados en las zonas de frontera, independientemente de la forma en la que hayan entrado en el territorio nacional.

Las repatriaciones solo caben con respeto de todas las garantías y para conseguir la reagrupación familiar de los menores que, mientras tanto, tienen derecho al buen trato.

Luis Carlos Nieto García es magistrado y coordinador de la Comisión de Menores Juezas y Jueces para la Democracia.