

*Javier de Lucas*

## Estado de derecho, política migratoria y razón de Estado en Ceuta

*infoLibre.es*, 17 de agosto de 2021.

Simplificar asuntos complejos es la vía más sencilla para entorpecer su gestión y, no digamos, la búsqueda de soluciones. Me repito a mí mismo esta consideración de sentido común (y la sugiero a los demás), al tratar de encontrar salidas aceptables para la situación que viven los **750 menores inmigrantes –niños y adolescentes– no acompañados que se encuentran en Ceuta** desde el mes de mayo, en difíciles condiciones: difíciles, ante todo, para ellos, pero también para las administraciones implicadas, que son conscientes de las precarias condiciones de las dos instalaciones en las que se encuentran, el centro de Piniers, que dio alojamiento a casi 500 de ellos, y el polideportivo Santa Amelia, donde se encontraban unos 234, centros sobre los que se pronunció en términos muy críticos el Defensor del Pueblo.

Esta es una situación que, no lo olvidemos, trae causa de **la decisión del rey Mohamed VI de utilizarlos como piezas en un conflicto que, contra lo que puede parecer, a mi juicio tiene menos que ver con los fantasmas migratorios que utiliza la ultraderecha y desgraciadamente también la derecha**, espantajos rentables para quienes indeciblemente utilizan a los inmigrantes como munición electoral, como hemos visto en el esperpento del cartel electoral de Vox incomprensiblemente amparado por los tribunales. En mi opinión, la complejidad viene dada sobre todo por lo que, sin ánimo pretencioso, podemos llamar la política geoestratégica del monarca alauí, con la decisiva ayuda de Trump y del gobierno de Israel: véase la reciente e histórica visita a Rabat de Yair Lapid, ministro israelí de Exteriores. Y con la ayuda imprescindible de ese factor que es la **“esclavitud de la geografía”**, algo que, mucho antes que Kaplan, entendió muy bien Montesquieu.

A mi juicio, es este el cogollo del asunto. Me refiero a que aquí se da una superposición de varios planos que distorsionan lo que debiera ser la cuestión prioritaria, que no debería ser otra que encontrar la mejor manera de **proteger los derechos de los menores implicados**. Esa es la lógica jurídica y política que debería prevalecer, la que es propia, por cierto, del importante avance que ha supuesto la L.O.8/2021 de protección integral de la infancia y de la adolescencia, una iniciativa del gobierno de coalición que obtuvo un respaldo abrumador en las Cámaras (se aprobó en mayo de este año con 297 votos a favor, ninguna abstención y la oposición de los 52 diputados de Vox). Es la misma lógica jurídica y política de la prioridad de la defensa del interés del menor que inspira nuestra legislación, conforme a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el marco internacional de obligada referencia. Y permítame el lector que añada una nota personal: **estoy orgulloso de pertenecer como senador al grupo parlamentario socialista del Senado que impulsó algunas modificaciones en esta ley, precisamente para mejorar la garantía de los menores inmigrantes**.

Lo primero que debiéramos tener presente como prioridad, pues, es cómo garantizar mejor los intereses de esos menores. Para asegurar ese objetivo, la arquitectura jurídica que hemos construido impone garantías y procedimientos que no son opcionales, ni secundarios. **Podemos estar orgullosos de un sistema que tiene definidos derechos y obligaciones** a través de instrumentos normativos que van desde la base que constituye la referida Convención de los derechos del niño, a la Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor, y cuya última pieza es la mencionada L.O 8/2021, que acertadamente se plantea como *protección integral*. Cuando las disposiciones normativas migratorias se

ocupan de los menores, como lo hace el artículo 35 de la LO 4/2000 (la “ley de extranjería”), dejan claro –como no puede ser de otra manera– que **hay que respetar siempre el principio de interés del menor y que en esa tarea es imprescindible el papel de la fiscalía y de los servicios de protección del menor de las CCAA**. En la interpretación del alcance de esa lógica jurídica, es muy importante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, concretamente, dos sentencias de 22 de diciembre de 2008 que consagraron del derecho a la tutela judicial efectiva del que son titulares los menores que se encuentran bajo tutela de la administración y les reconocieron su legitimación procesal activa para ejercer ese derecho sin necesidad de pasar por sus tutores. Tales fallos, como se ha recordado, deben mucho a la inteligencia y tenacidad del añorado abogado **Nacho de la Mata, que consiguió que se reconociera a un adolescente marroquí el derecho a oponerse judicialmente a su repatriación**, pues el TC expresamente le atribuyó “capacidad y madurez suficientes” para recurrir ante los tribunales las decisiones que consideras contrarias a sus intereses.

Insisto, en términos de lógica jurídica, que eso supone una toma de posición fundamental: antes que inmigrantes, antes que extranjeros, esos menores –niños y adolescentes– son eso, niños. Por tanto, tras su llegada, **la respuesta a su presencia corresponde a las autoridades de protección de la infancia, más que a los responsables de la política migratoria**. Entiéndaseme bien: por supuesto que tales responsables deben actuar, pero su actuación en lo que se refiere a la acogida y tutela de esos menores inmigrantes se debe plantear en el marco, en la lógica propias del sistema de protección de los derechos de los niños y adolescentes, antes que como instrumento de política migratoria. Creo que eso lo entendieron perfectamente el ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y la que fuera secretaria de Estado de Migraciones Hana Jalloul, como también su sucesor, Jesús Javier Perea, y por eso, por ejemplo, han impulsado **una reforma del Reglamento de la ley de extranjería**, que espero sea aprobada próximamente, encaminada a **favorecer el acceso de esos menores al mercado laboral cuando alcancen la edad que se lo permita**. Una eficaz llave de inclusión, que redunde en beneficio de todos.

Por tanto, esta no es una cuestión de *buenismo irresponsable*, sino de tomarse en serio el Derecho, los derechos. **Porque si no nos tomamos en serio proteger los derechos de esos menores (sí, inmigrantes; sí, irregulares), es que no nos tomamos en serio los derechos de los niños**. Y si eso es así, ¿qué nombre merece una sociedad que se comporta de esa manera? ¿Vamos a seguir protestando por la suerte de las niñas en el Emirato islámico en que se ha convertido Afganistán, pero volveremos la cabeza si se trata de niños inmigrantes en España? La coherencia, la fortaleza del Estado de Derecho, se demuestra precisamente ante las dificultades, no cuando todo va bien.

Cabe alegar, y al parecer así lo ha entendido el Ministerio del Interior (aunque no hay información cierta ni suficiente, como ha señalado el Defensor del Pueblo), que **la mejor manera de salvar el interés de esos menores es evitar que sigan en las precarias instalaciones habilitadas de urgencia y hacerlos retornar con sus familias, cursando el procedimiento de acuerdo con lo que dispone el Convenio bilateral con Marruecos**. Así se está haciendo, gota a gota, con el respaldo de las autoridades de Ceuta. No niego que es una interpretación jurídica posible, que parecería ajustarse a la lógica jurídica que aquí vengo exponiendo. Sin embargo, plantea no pocos problemas, como han denunciado las ONG especializadas y entre ellas, también la que está ocupándose de esos menores en Ceuta –*Save the Children*–. La misma preocupación que ha expresado el Consejo General de la Abogacía, la Unión Progresista de Fiscales o el propio Defensor del Pueblo, con argumentos nada desdeñables (véase **por ejemplo**). Primero, porque **no consta –aunque Interior lo asegura– que se estén llevando a cabo expedientes**

**individualizados, algo legalmente imprescindible**, como dispone por ejemplo el apartado 5 del mencionado artículo 35 de la ley de extranjería ("La Administración del Estado solicitará informe sobre las circunstancias familiares del menor a la representación diplomática del país de origen con carácter previo a la decisión relativa a la iniciación de un procedimiento sobre su repatriación. Acordada la iniciación del procedimiento, **tras haber oído al menor si tiene suficiente juicio, y previo informe de los servicios de protección de menores y del Ministerio Fiscal**, la Administración del Estado resolverá lo que proceda sobre el retorno a su país de origen, a aquel donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su permanencia en España. De acuerdo con el principio de interés superior del menor, **la repatriación al país de origen se efectuará bien mediante reagrupación familiar, bien mediante la puesta a disposición del menor ante los servicios de protección de menores**, si se dieran las condiciones adecuadas para su tutela por parte de los mismos").

Piénsese por ejemplo en que **Save the Children se ha opuesto a estas repatriaciones porque ha detectado casos con problemas de violencia y maltrato familiar** que desaconsejarían la vuelta del menor a la familia y, en todo caso, exigirían que el menor dejara claro **cuál es su preferencia**. Pero es que tampoco la fiscalía ha sido informada – como resulta preceptivo –, por no hablar de la falta de coordinación con los servicios de protección de la infancia de la ciudad de Ceuta (cfr. **por ejemplo**). En otros términos, **es más que cuestionable que este procedimiento de repatriación de los menores marroquíes con sus familias cumpla con los requisitos del marco jurídico nacional e internacional** al que ya he hecho referencia. Y si tantas voces autorizadas ponen en entredicho que el procedimiento esté siendo respetuoso con la legalidad vigente, lo razonable es exponer las razones, hacer públicos los criterios y demostrar con claridad que se están cumpliendo los requisitos legales y se está asegurando el interés prioritario de cada uno de esos menores. Esa transparencia es, por lo demás, requisito básico en democracia. Y contrasta la ausencia de información por parte del Ministerio del Interior con todos los datos que ofrecen de forma detallada y fehaciente periodistas especializados y de prestigio, como **Nicolás Castellano** o **María Martín**.

**Algunos dirán que todo esto es pura ingenuidad, porque lo que cuenta es cómo asegurar una política migratoria eficaz frente a la inmigración irregular y evitar el efecto llamada**, que atraería a muchos miles de menores. Son los mismos que nos harán ver que esos menores (buena parte de ellos, al menos) forman parte de una **estrategia migratoria de sus familias** que se aprovechan de nuestras garantías a los niños y adolescentes. No me duelen prendas para reconocer que en muchos casos es así. Pero hay que pensar en el porqué de esa estrategia, aunque la respuesta es sencilla: **no tienen otra opción para salir de la miseria**. Y, por otra parte, ¿no estamos tan justificadamente orgullosos de haber creado un sistema de garantías para los derechos de los más vulnerables? Y eso es lo que se trata de elucidar: si la operación de retorno de esos menores a Marruecos es compatible con la garantía del interés prioritario de todos y cada uno de esos menores, con los procedimientos y garantías propios de esa lógica jurídica de la que, reitero, debemos sentirnos orgullosos.

No se trata de rebajar sus exigencias, como algunos pretenden, en aras de conseguir librarnos de su presencia, sino muy al contrario, de desarrollarlas y fortalecerlas, tal y como pidió a España el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas en sus recomendaciones sobre los informes periódicos quinto y sexto, en 2018, que se pueden **consultar aquí**. **Las estrategias frente a la inmigración irregular no autorizan el coste de la puesta en cuestión de los derechos de niños y adolescentes**. Desarrollar esa lógica, no debilitarla, es también el espíritu de dos informes de UNICEF coordinados

por el experto de Naciones Unidas Pablo Ceriani, “Los derechos de las niñas y los niños inmigrantes en la frontera sur española” (2019), y el más reciente “Canarias: niños y niñas inmigrantes en una de las rutas más peligrosa del mundo. Hacia una política de contingencia con enfoque de los derechos de la infancia” (julio 2021) y cuyo apartado 6, de recomendaciones, me parece lectura obligada, pues tiene en cuenta la situación de los menores en Ceuta, Melilla y Andalucía (puede consultarse [aquí](#)).

Sé que siempre habrá quien dé un paso más en la denuncia de la ingenuidad y, desde la peana del “realismo” político, sostenga que, frente a la prioridad de esta lógica jurídica propia del Estado de Derecho, no se pueden ignorar las razones de Estado, la mirada geoestratégica regional e incluso global, que **exigen que tengamos en cuenta los intereses de la seguridad nacional, la necesidad de mantener buenas relaciones con un socio al que no podemos permitirnos ignorar ni humillar**, como es Marruecos, porque **está en su mano ponernos en dificultades, en el ámbito comercial, pesquero, migratorio e incluso de la protección contra el terrorismo**. Y no falta razón en esas consideraciones. Pero, de nuevo, ese pragmatismo es una razón insuficiente para que justifique el coste de la puesta en cuestión de los derechos de menores y adolescentes.

La lógica del Estado de Derecho, que es la del Derecho que quiere ser instrumento de la igual libertad y seguridad de los ciudadanos, en lugar de instrumento de dominación y discriminación, la lógica imprescindible para hablar de legitimidad democrática debe atender como primer criterio a la igual garantía de los derechos humanos, para todos. Y en especial, para los más vulnerables. **Sí: la política migratoria es una cuestión de Estado. Sí: las relaciones con Marruecos son una cuestión de Estado. Pero ni la política migratoria, ni las relaciones con Marruecos, ni las razones de Estado, pueden estar por encima de la garantía de los derechos de los niños**. Porque los derechos de los niños, su garantía eficaz, son más que una cuestión de Estado: marcan la línea entre civilización y barbarie.