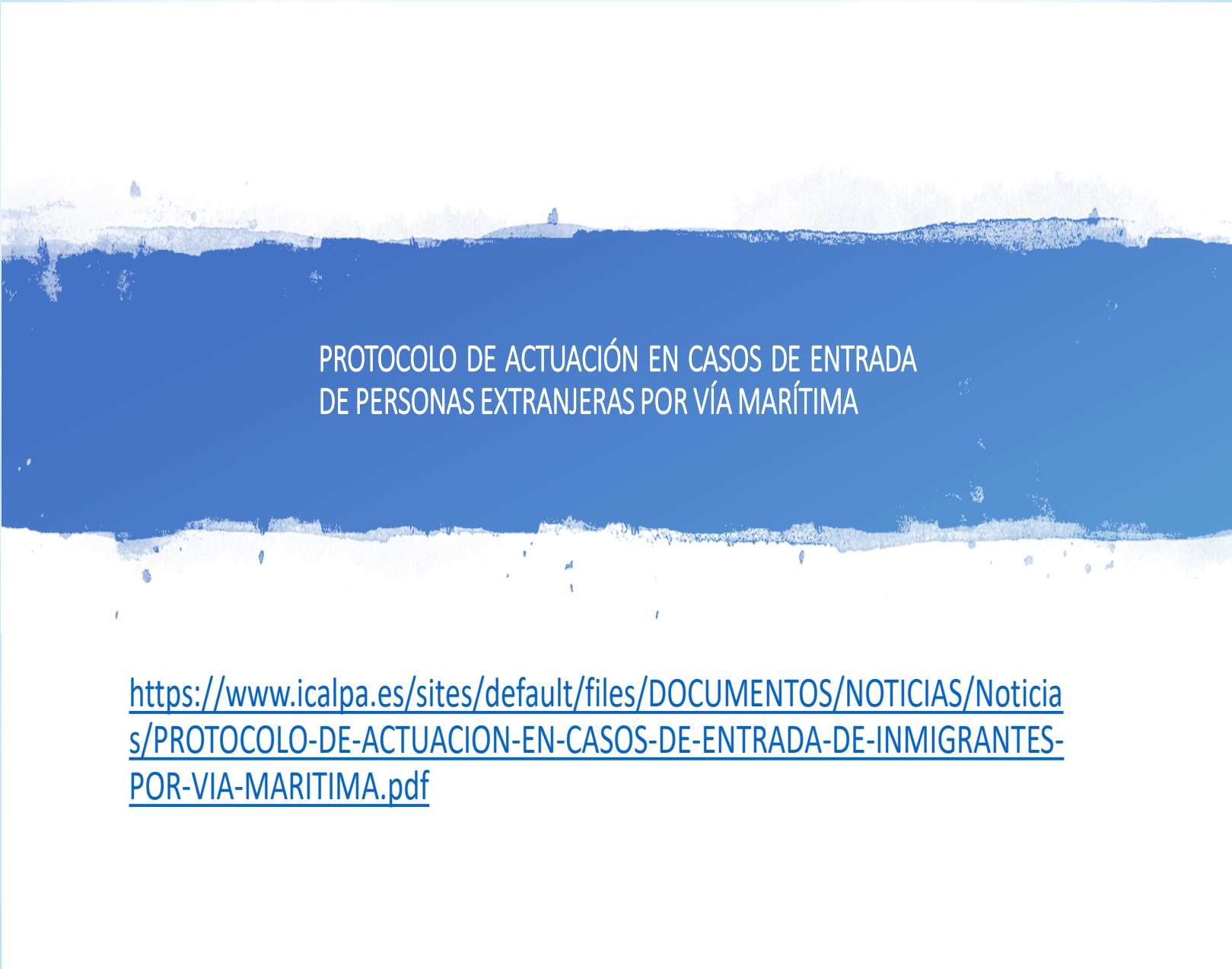


Asistencia letrada a ciudadanos extranjeros que acceden a nuestras fronteras por puestos no habilitados (análisis de protocolos)

NOEMÍ ALARCÓN VELASCO

Abogada IcaMálaga y Vocal Subcomisión de Extranjería y
Protección Internacional CGAE



PROTOCOLO DE ACTUACIÓN EN CASOS DE ENTRADA DE PERSONAS EXTRANJERAS POR VÍA MARÍTIMA

<https://www.icalpa.es/sites/default/files/DOCUMENTOS/NOTICIAS/Noticias/PROTOCOLO-DE-ACTUACION-EN-CASOS-DE-ENTRADA-DE-INMIGRANTES-POR-VIA-MARITIMA.pdf>

- **Constitución Española:** artículos 10, 17 (derecho a la libertad y habeas corpus) y 24 (derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la asistencia letrada).
- **Ley Orgánica de Extranjería (4/2000) y Reglamento de desarrollo.**
- **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea:** artículos 18 (derecho al asilo) y 19 (Principio de no devolución -- protección en caso de devolución, expulsión y extradición).
- **CEDH:** Artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura), 5 (derecho a la libertad y a la seguridad), 8 (derecho a la vida privada y familiar), 13 (derecho a un recurso efectivo; siempre que se invoque en conjunción con la vulneración de otro artículo) y **Protocolo núm. 4** Artículo 4 (prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros).

- **ASILO**

- **Ley 12/2009, de Asilo:** artículos 19 (prohibición de devolución) y 22 (lugar de permanencia del solicitante)-
- **Directiva 2013/32/UE:** Artículo 6 (acceso a los procedimientos) y Artículo 8 de Directiva 2013/33 en caso de detención
- **Reglamento (UE) 604/2013, DUBLIN:** Criterios de determinación del Estado miembro responsable.

MENORES DE EDAD

L.O. 1/1996: Artículos 2.1 (interés superior del menor), 12.4 (presunción de minoría y determinación de la edad).

L.O. 4/2000: Artículos 35.3 y 4 (detección de menores edad no acompañados y determinación de la edad).

R.D. 557/2011: Artículo 190 (desarrollo).

Convención de Derechos del Niño (CDN): Artículos 3.1 (interés superior del niño), 8 (identidad), 9 (no separación) y 12 (derecho a ser oído y representación).

+ **Protocolo MENA** (Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados.)

TRATA

L.O. 4/2000: Artículo 59.bis (identificación víctimas TSH).

Protocolo Marco de protección a las víctimas de trata de seres humanos.

¿A QUÉ PERSONAS EXTRANJERAS SE LES PUEDE DEVOLVER O EXPULSAR?

- A) Se devuelve a los que pretendan entrar irregularmente en el país (Artículo 58.3.b) L.O. 4/2000
- B) Se devuelve a los extranjeros que sean “interceptados en la frontera o en sus inmediaciones” (Artículo 23.1.b) R.D. 557/2011).

Procede tramitar EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN, no devolución, cuando el extranjero se encuentre ya en el interior del territorio nacional.

Se debe velar por una interpretación no arbitraria y estricta, sin que pueda optarse por devolución o expulsión según la nacionalidad del extranjero en cuestión.

¿EN QUÉ CONSISTE UNA ASISTENCIA LETRADA EN ESTAS CIRCUNSTANCIAS?

→ Muy importante que exista una organización colegial para permitir el desarrollo de la guardia de forma coordinada con las autoridades (FFSS del Estado) y para intervenir en caso de incidencias.

→ Es mejor en caso de que ocurra una incidencia no actuar solo, sino con el respaldo colegial que intentará mediar y se establece la posibilidad de informar a la Subcomisión de extranjería y de protección Internacional CGAE.

→ Se recomienda que exista el nombramiento de un letrado/a por cada 7 personas para que la asistencia sea de calidad y óptima.

Garantías procesales de los migrantes ante una posible devolución → STANDARES INTERNACIONALES Y EUROPEOS

- Derecho a ser informado en un idioma que comprenda
- Asistencia letrada
- Asistencia jurídica gratuita
- Intérprete
- Derecho a un examen individualizado
- Derecho a un recurso efectivo

(→TEDH casos: Hirsi Jamaa y otros c. Italia y M.S.S c. Bélgica y Grecia

Requisitos ENTREVISTA

- Ha de ser **previa e individualizada** entre el/la letrado/a y las personas extranjeras a las que debe asistir.
- La policía debe proporcionar un **espacio adecuado** para que se realicen con las debidas garantías y pleno respeto a los derechos.
- Requerir la asistencia de un **intérprete** (cuando sea necesario)
- El abogado ha de facilitar, a las personas extranjeras, una **tarjeta con sus datos**, o su nombre y apellidos, número de colegiado y datos profesionales, dirección, teléfono y correo electrónico.

ENTREVISTA

Al ser la entrevista corta y con poco tiempo hay que tener en cuenta los siguientes elementos para realizar detección de posibles personas vulnerables y necesitadas de protección:

- Explicarles que sois abogad@s independientes, que la entrevista es confidencial
- Generar confianza / cercanía
- Darles vuestros datos y que los guarden a buen recaudo
- Mantenerse neutral, no involucrarse emocionalmente
- Si la entrevistada es mujer intentar que sea una letrada quien le asista
- Tener presente el enfoque de género, edad y diversidad cultural
- Si se trata de un posible niño/a o adolescente, adaptar también la comunicación a su edad
- Preguntas claves: origen, familia tanto si viajan acompañados o no, como familiares en España y Europa
- Itinerario migratorio (no sólo se han podido producir violaciones DDHH en el país de origen sino también durante el viaje), es importante recoger las mismas.

ENTREVISTA

- **CONFIRMAR LOS DATOS PERSONALES DE FILIACIÓN Y COMPROBAR QUE ESTÉN CORRECTAMENTE ESCRITOS EN EL EXPEDIENTE.**
- **COMPROBAR EL PAÍS DE ORIGEN DE LA PERSONA EXTRANJERA:**
 - que conste en el expediente, a efectos de evitar el error sobre su origen y la idoneidad del intérprete.
 - **si es nacional de un país de riesgo**, o al que preveamos que no va a poder ser repatriado, se indagará sobre el modo de acreditar documentalmente este extremo, para poder aportarlo a la comparecencia de internamiento, evitando ser internado;
 - **o en momento posterior**, solicitando el cese del internamiento al no cumplirse el fin del mismo, el garantizar la devolución.

ENTREVISTA

- Detección de potenciales solicitantes de protección internacional
- COMPROBAR QUE EL EXTRANJERO NO SEA MENOR DE EDAD
- EXISTENCIA DE INDICIOS QUE INDIQUEN LA POSIBILIDAD DE ESTAR ANTE UNA VÍCTIMA DE TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

DESPUES DE LA ENTREVISTA

1) PETICION DE INTERNAMIENTO

2) PUESTA EN LIBERTAD

→ NOTIFICACION

a) Propuesta de Resolución de devolución

b) Resolución de devolución

- En ningún caso se firmará por el letrado la notificación del acuerdo de devolución **antes** de mantener la entrevista individual con el interesado.
- **Se recomienda no firmar**, en los supuestos en los que:
 - se produzca cualquier irregularidad del procedimiento
 - o no se recoja cualquier apreciación del letrado
 - o se firme con las salvedades correspondientes → Y PONER LAS QUEJAS ANTE QUIEN CORRESPONDA

DESPUES DE LA ENTREVISTA

COMPROBAR el contenido del expediente administrativo para poder:

1.- acceder a la documentación médica que se haya incorporado

2.- constatar:

- las circunstancias de la aprehensión de la embarcación,
- las horas exactas de detención
- y puesta a disposición de las personas a la Guardia Civil o Policía Nacional.

3.- comprobará la realización efectiva de la notificación de la propuesta de devolución a la Delegación o Subdelegación del Gobierno y la respuesta de ésta dando la conformidad, junto con la identificación del funcionario concreto que la ha prestado.

DETENCIÓN

Se comprobará que no ha transcurrido el plazo máximo de detención (72 horas, no prorrogables), que se computará desde el momento de la recogida del extranjero en la embarcación o la detención en tierra, si hubiera sido detenido ya desembarcando.

→ **Se computará:**

desde la puesta a disposición del extranjero a las autoridades policiales -guardia civil o policía

→ **De haber transcurrido este plazo, podría instarse un procedimiento de “habeas corpus”.**

DETERMINACIÓN DE LA EDAD

* **Activación del protocolo de protección de MENAS** (menores extranjeros no acompañados), con carácter previo a la asistencia.

- **Si no se activa el protocolo de MENAS**, se deberá dejar constancia en la asistencia la manifestación de estar ante un posible menor de edad:
 - según manifestación de la persona asistida
 - o sin haber sido manifestada por esta, ante los claros indicios físicos u otros percibidos por el letrado.

Es recomendable obtener cualquier documento que pueda sustentar la minoría de edad.

Se recomienda volver a poner la situación de manifiesto a la Fiscalía (aunque no se pueda recurrir el decreto de determinación de la edad)

DETERMINACIÓN DE LA EDAD

Tipos de procedimientos de determinación de la edad:

- En puerto, inmediatamente después de la llegada.
- Detección posterior.

Artículos 35.3 L.O. 4/2000 y 190 R.D. 557/2011:

- “extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad”: Discrecionalidad de Policía.

- “se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise”: Presunción de minoría para **tutela preventiva** (artículo 12.4 L.O. 1/1996).

- **Interés Superior Menor:** Art. 2 L.O. 1/1996 y 3.1 CDN
- Artículo 12 CDN: Derecho a representación y a asistencia letrada y derecho a ser oído/escuchado

¿Qué hacer si las autoridades imponen ENTREVISTAS COLECTIVAS?

- El abogado debe abrir la vía del **procedimiento contencioso para la protección de los derechos fundamentales de la persona** por la vulneración de los derechos fundamentales a la asistencia letrada y a la defensa mencionados anteriormente (**artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**).

PROCEDIMIENTO ESPECIAL PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

- Artículos 114 y siguientes Ley 29/1998.
- Vulneración del **derecho fundamental a la asistencia letrada** (artículos 17.3 y 24.2 CE).

Plazo de **10 días** desde la notificación de la resolución de devolución (artículo 115.1 Ley 29/1998).

- **Acumulación** (artículo 34 Ley 29/1998): *“pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto, disposición o actuación”*.
- **Medidas cautelares o cautelarísimas** (artículos 129 y 135 Ley 29/1998): suspensión de la devolución.
- **Prueba**: expediente administrativo y declaraciones de instructor, secretario, intérpretes, etc.

RECURSO DE ALZADA

Ante qué organismo: el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma

Plazo: 1 MES desde la notificación del acuerdo

Resolución: 3 meses para resolución recurso de alzada.
Silencio administrativo negativo (Artículo 122.2 Ley 39/2015).

Acceso al expediente administrativo.

Concurrencia de supuestos de no devolución

1.- Comprobar el país de origen de la persona extranjera.

2.- Detección de potenciales solicitantes de protección internacional (P.I.) o subsidiaria (P.S.)

3.- Comprobar que el extranjero no sea menor de edad.

4.- Observar la existencia de indicios ante una víctima de trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

5.- Analizar la motivación de la resolución.

6.- Comprobar SI la resolución haya sido correctamente dictada.

Material de apoyo

GUIA PRÁCTICA PARA LA ABOGACIA: La protección internacional de los solicitantes de asilo, Fundación Abogacía:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2017/07/VERSION-FINAL-GUIA-PROTECCION-INTERNACIONAL-SOLICITANTES-DE-ASILO.pdf>

GUÍA PARA LA ASISTENCIA LETRADA EN LLEGADAS MARÍTIMAS DE EXTRANJEROS/AS, IcaMálaga:

<http://e-miramar.icamalaga.org/2017/pateras/guiaextra.pdf>

Cursos on-line gratuitos HELP (Consejo de Europa):

<http://help.elearning.ext.coe.int/>

→ Curso sobre asilo, sobre Niños refugiados y migrantes, trata, alternativas a la detención, xenofobia, admisibilidad de la demanda, etc.



¡GRACIAS!