



Roj: **STS 1552/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1552**

Id Cendoj: **28079130052021100110**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **14/04/2021**

Nº de Recurso: **2478/2020**

Nº de Resolución: **508/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 14764/2019,**
ATS 7340/2020,
STS 1552/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 508/2021

Fecha de sentencia: 14/04/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2478/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: MSP

Nota:

R. CASACION núm.: 2478/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 508/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Fernando Román García

D^a. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 14 de abril de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2478/2020, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, contra la sentencia de 13 de diciembre de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso 1485/2018, en el que se impugna la desestimación presunta del recurso de alzada formulado contra la resolución por la que se incorpora en la documentación que justifica la condición de solicitante de protección internacional de D. Sixto, la inscripción "válido solo en Ceuta". Interviene como parte demandada el referido interesado, representado por la procuradora D.^a Eva María Escolar Escolar y defendido por la letrada D.^a Claudia Assens Laporta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de 13 de diciembre de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso 1485/2018, contiene el siguiente fallo:

"ESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por la representación procesal de DON Sixto, DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS las resoluciones administrativas descritas en el encabezamiento de esta sentencia por no ser conformes a derecho, y DECLARAR EL DERECHO del recurrente a que por la Administración se elimine del documento que le identifica como solicitante de protección internacional la inscripción "Válido sólo en Ceuta", y a circular libremente por el territorio nacional; con imposición a la Administración demandada de las costas causadas en el presente recurso, en los términos expresados en el fundamento de derecho correlativo de esta sentencia."

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia se presentó escrito de preparación de recurso de casación por el Abogado del Estado, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 9 de marzo de 2019, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y del expediente administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala se dictó auto de 29 de septiembre de 2020 admitiendo el recurso de casación preparado, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar: "si el solicitante de asilo en la ciudad autónoma de Ceuta (o en otro caso, Melilla), admitida a trámite su solicitud, tiene derecho a la libre circulación en España (con obligación de comunicar cambios de domicilio) y, en tal caso, si es conforme a derecho la inscripción que limita la validez de la documentación acreditativa de su condición de solicitante de protección internacional, a Ceuta (o en otro caso, Melilla)."

Se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, el artículo 18.1 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, el artículo 36 del Reglamento (CE) 562/2006, del Parlamento europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 y el Apartado III, número 1, del Acta final del Acuerdo Schengen de 14 de junio de 1985, ratificado por el Reino de España por instrumento de ratificación de 23 de julio de 1993.

CUARTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones que denuncia y solicitando la estimación del recurso de casación y la revocación de la sentencia recurrida, sustituyéndola por otra que desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto.

QUINTO.- Dado traslado para oposición, se presentó el correspondiente escrito en el que se mantiene la interpretación de las normas aplicables llevada a cabo en la sentencia recurrida, solicitando que se declare no haber lugar al recurso y se confirmen íntegramente los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

SEXTO.- Por providencia de 29 de enero de 2020, no acordándose la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 13 de abril de 2021, fecha en la que tuvo lugar, habiéndose observado el procedimiento establecido.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de 13 de diciembre de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso 1485/2018, señala que el recurrente nacionalidad marroquí y solicitante de protección internacional en España, impugna la desestimación presunta por silencio del recurso de alzada formulado el 9 de agosto de 2018 ante la Dirección General de la Policía contra la expedición del documento de 10 de julio de 2018, que le acredita como solicitante de protección internacional, en su particular que recoge la inscripción "Válido sólo en Ceuta".

Se refiere al planteamiento del recurso señalando que: "se insta la declaración de nulidad de la misma y el consiguiente reconocimiento del derecho del actor a circular libremente por el territorio nacional. Asimismo, se insta se tenga por formulado recurso indirecto -y, consiguientemente, se decrete la nulidad- de la Instrucción de la Secretaría de Estado de Seguridad y de la Subsecretaría del Ministerio del Interior de fecha 30 de junio de 2010, en materia de información y documentación a facilitar a los solicitantes de protección internacional. Ello en lo relativo al " *ámbito de validez territorial en los Casos de Ceuta y Melilla*" (Anexo II, Modelo 2, " *Documento acreditativo de la condición de solicitante, en tramitación de protección internacional*").

Razona al respecto que la inserción de la inscripción discutida se ha basado en la mentada Instrucción, advirtiendo que la misma no ha sido publicada y significando que ni la Ley Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria ni el Reglamento que la desarrolla permiten tal inserción en dicho documento. Finalmente, se indica que la Administración habría actuado desconociendo manifiestamente el procedimiento legalmente establecido y con infracción de los principios de igualdad y de prohibición de discriminación puesto que la restricción de movimientos sólo se estaría imponiendo a los extranjeros que solicitan asilo o protección internacional en Ceuta y Melilla y no en cualquier otra parte del territorio nacional."

Resolviendo el recurso se indica que la cuestión controvertida ha sido ya objeto de pronunciamientos por parte de la misma Sala y Sección en sentido favorable a la pretensión de la parte demandante en asuntos análogos al que ahora nos ocupa, en sentencias de 11 de mayo de 2015 (rec. 1088/2014), 28 de mayo de 2015 (rec. 1089/2014), 10 de junio de 2015 (rec. 1091/2014), 18 de diciembre de 2017 (rec. 1457/2016) y 26 de enero de 2018 (rec. 41/2017), en las que, tras referirse a los arts. 5 y 25 de la Ley Orgánica 4/2000, los arts. 4, 17, 18, 19 y 36.1.h) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, el Acta final, apartado III de la Adhesión de España al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (BOE núm. 81, de 5 de abril de 1994), el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), se señala que:

"Dado que el primer derecho de aquél a quien se le admite tal solicitud es que se le documente como solicitante de protección internacional [artículo 18.1.a)], el efecto directo de esa admisión a trámite es que dicha persona no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva su solicitud (art.19.1), quedando el interesado obligado a comunicar su cambio de domicilio [18.2.d)], lo que implica que está facultado para realizar dicho cambio. De igual modo, la admisión a trámite lleva consigo la apertura del procedimiento correspondiente, según se deriva del artículo 19.6, siempre de la Ley 12/2009.

En este caso, a tenor de los citados preceptos legales, el recurrente, en cuanto que se encuentra en la Ciudad Autónoma de Ceuta -territorio español, por tanto- y documentado como solicitante de asilo en tramitación, se encontraba, en la fecha a la que se contraen estos autos, una situación regular en España, aunque, cierto es también, transitoriamente como así lo demuestra el hecho de que el documento que le acredita como solicitante de asilo tenga un plazo de caducidad. No obstante, tal situación de regularidad en territorio español permitía su traslado dentro del mismo (y, por tanto, desde Ceuta a la Península) si bien sometido a la obligación de comunicar el cambio de domicilio que pretenda, lo que, sin embargo, no es exigible a quien ya ostenta la condición de titular de derecho de asilo instado.

El acto denegatorio y el que lo confirma en alzada, impugnados en este proceso, mantienen que, de acuerdo con los términos arriba expuestos de la Adhesión de España al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, el órgano competente, en este caso la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, (Orden INT/28/2013, de 18 de enero y artículo 4.2 del Real Decreto 557/2011 está normativamente habilitado para impedir que el recurrente, cuya solicitud de asilo ha sido admitida en la ciudad de Ceuta, pueda desplazarse a la Península, pues no cumpliría, se dice, para dicho cruce ninguno de los requisitos, tanto de índole documental como material, exigidos por el citado artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016.

Sin embargo, el control que pueden y deben realizar las autoridades competentes en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, conforme a lo dispuesto en el Acta Final del repetido Acuerdo de Adhesión de España al Convenio de Schengen, a fin de comprobar el cumplimiento de las condiciones previstas en el repetido artículo 6 del Reglamento Comunitario , se refiere a controles de identidad y documentos en las conexiones



marítimas y aéreas que tengan como único destino otro punto del territorio español; lo que implica que no exista impedimento alguno para el ahora recurrente dado que, cuando puso de manifiesto su intención de cambiar de domicilio, trasladándose a la Península, estaba debidamente documentado.

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

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

A lo anterior, y como se dijo también en sentencia de 7 de diciembre de 2018, recurso 276/2017, ha de añadirse que el artículo 13 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, dispone lo siguiente, respecto a la documentación provisional a expedir al interesado cuya solicitud de asilo o protección internacional, como es el caso, ha sido ya admitida a trámite:

"2. Admitida a trámite la solicitud de asilo, la autorización de permanencia se acreditará mediante la expedición al interesado de un documento de solicitante de asilo que le habilitará para permanecer en el territorio español durante la tramitación del expediente.

3. En el momento de la entrega del citado documento, el interesado depositará, de no haberlo hecho anteriormente, sus documentos personales y de viaje, los cuales se mantendrán en depósito en el supuesto de resolución favorable a la solicitud de asilo.

4. Durante la tramitación del expediente, el solicitante deberá notificar a la Oficina de Asilo y Refugio, de forma inmediata y a través de la dependencia que corresponda en función de su lugar de residencia, cualquier cambio de domicilio".

Teniendo en cuenta, igualmente, que en la demanda se cuestiona la legalidad de la referida instrucción en la que, parece ser, se apoya la Administración para expedir el citado documento al actor en los términos expuestos, igualmente se ha de traer a colación lo que se dijo por esta misma Sección al respecto en la citada sentencia de 7 de diciembre de 2018:

"Dado que la cuestión se trata directamente en la demanda, en torno a la naturaleza jurídica de las instrucciones como la que aquí nos ocupa no estará de más recordar que el Tribunal Constitucional en STC 26/1986, de 19 de febrero, dejó dicho lo siguiente:

"Aunque se trata de algo elemental y de pacífica aceptación, es conveniente referir aquí las denominadas instrucciones (al igual que las circulares) no alcanzan propiamente el carácter de fuente de Derecho, sino tan sólo el de directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de esa jerarquización, no siendo una especial manifestación de la potestad reglamentaria, cuyos efectos jurídicos consisten en su cumplimiento por los destinatarios, incurriendo en responsabilidad disciplinaria caso contrario, y sin que sea menester su publicación, como se requiere si de verdaderas normas reglamentarias se trata, bastando que la Instrucción llegue a conocimiento del inferior jerárquico al que se dirige. Insistiendo en el punto relativo a la publicación, hay que recordar también que la misma se exige, en el "Boletín Oficial del Estado", para que produzcan efectos jurídicos las disposiciones de carácter general, ya que así está previsto en el art. 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo".

Sobre esta base, pues, es posible concretar que la impugnación de la Instrucción en cuestión no integra en modo alguno el objeto formal del presente recurso pues al carecer, en este caso, tal instrucción de la naturaleza propia de una disposición general ni siquiera podría considerarse aquí su impugnación indirecta pudiendo ser, en su caso, la declaración de nulidad o anulabilidad del acto concreto que aquí se impugna tan sólo una señal



indicativa de la posible disconformidad con el ordenamiento de las directrices impartidas a propósito de la restricción de la que aquí se trata.

No obstante lo anterior, también debe aclararse que en la propia Instrucción de la que derivaría el actuar de las autoridades policiales de Ceuta (en este caso, el Jefe Superior de Policía, por delegación del Comisario General de Extranjería y Fronteras) nada se indica expresamente sobre una necesaria restricción en los desplazamientos a la península sobre las personas extranjeras documentadas como solicitantes de asilo, si nos atenemos a la mención exclusiva que autoriza a hacer constar el "ámbito de validez territorial, en los casos de Ceuta y Melilla"; una expresión que, por sí sola, según entiende la Sala, tampoco se derivaría la imposición de la restricción que aquí ha sido objeto de impugnación".

A tenor del criterio recogido en las sentencias de esta Sección reseñadas, destacar que en este caso enjuiciado, igualmente se impone al interesado una restricción para poder acceder a todo el territorio nacional que no está recogida tampoco en el citado artículo 13 del RD 203/2005, que sólo prevé que el citado documento de solicitante de asilo habilita a su titular para permanecer en "territorio español" durante la tramitación del expediente de protección internacional; pero en todo el "territorio español", sin restricciones geográficas por razón del lugar donde se solicite el reconocimiento del derecho. La única obligación que dicho solicitante tiene es la de "notificar", durante la tramitación del expediente, a la Oficina de Asilo y Refugio cualquier cambio de domicilio que lleve a cabo. El derecho a permanecer de forma temporal en "territorio español" en ningún caso se puede restringir, pues no existe apoyo legal, al propio de la ciudad de Ceuta.

Por todos los razonamientos expuestos, procede estimar el recurso dado que los actos recurridos no se ajustan a derecho (artículo 48.1, de la Ley 39/2015), con la consecuencia de que se ha de eliminar en el referido documento de solicitante de protección internacional del recurrente la inscripción "Válido sólo en Ceuta", declarándose al tiempo su derecho a trasladar su domicilio, durante la tramitación del referido expediente, a cualquier parte del territorio español, cumpliendo con la obligación de notificación y las demás que legal y reglamentariamente procedan."

SEGUNDO.- No conforme con dicha sentencia, el Abogado del Estado preparó recurso de casación que fue admitido a trámite por auto de esta Sala de 29 de septiembre de 2020, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar: "si el solicitante de asilo en la ciudad autónoma de Ceuta (o en otro caso, Melilla), admitida a trámite su solicitud, tiene derecho a la libre circulación en España (con obligación de comunicar cambios de domicilio) y, en tal caso, si es conforme a derecho la inscripción que limita la validez de la documentación acreditativa de su condición de solicitante de protección internacional, a Ceuta (o en otro caso, Melilla)."

En el escrito de interposición, el Abogado del Estado denuncia la vulneración por la sentencia recurrida del artículo 18.1 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, del artículo 36 del Reglamento (CE) 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, y del apartado III número 1, del Acta Final del acuerdo SCHENGUEN, de 14 de junio de 1985, ratificado por el Reino de España por instrumento de ratificación de 23 de julio de 1993 y de la jurisprudencia comunitaria sobre la materia.

Alega al respecto que ninguno de los argumentos de la sentencia esta justificado, señalando que el art. 18 de la Ley 12/2009 no reconoce ningún derecho de libre circulación y que de la previsión de que la persona "no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión" hasta que se resuelva la solicitud, que aquí se ha cumplido íntegramente, no puede inferirse, como hace la sentencia, la plena libertad de circulación del solicitante por todo el territorio nacional. La admisión a trámite de una medida puramente preventiva, excepcional, transitoria y de breve duración, sin que ello suponga el reconocimiento del derecho de libre circulación, por todo el territorio nacional, que el precepto no contempla. Y tampoco el hecho de que el artículo 18.2 d) de la Ley 12/2009 obligue al recurrente a identificar exactamente su domicilio y cualquier cambio del mismo, supone una plena libertad de circulación por todo el territorio nacional. Rechaza igualmente la inferencia de que el derecho del solicitante a ser documentado, que establece el artículo 18.1 a) de la Ley 12/2009, supone una situación de regularidad que permite la libre circulación por el territorio español, máxime cuando la propia sentencia reconoce que ello tiene carácter excepcional y provisional y se encuentra sometido a plazo de caducidad.

Añade que las ciudades de Ceuta y Melilla gozan de un régimen especial en el ámbito comunitario, en lo que afecta al control del tráfico de personas, que aparece recogido en el artículo 36 de Reglamento (CE) 562/2006, de 15 de marzo, y el apartado III.1, letras e) y f) del Acta Final del Acuerdo de Schengen, de los que resulta la posibilidad de efectuar controles en el tránsito de personas entre Ceuta y Melilla y cualquier otro punto del territorio español. Señala que el art. 5 del Acuerdo no prevé entre los documentos que cita los que se examinan por la sentencia de instancia. Entiende que los preceptos comunitarios suponen una excepción de la aplicación a Ceuta y Melilla de un principio básico como la libre circulación de personas y se refiere a la



doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre el significado de las autorizaciones temporales para la tramitación de solicitudes de asilo, invocando la sentencia de 14 de junio de 2012 (asunto C-606/10), que entiende categórica a la hora de señalar que el permiso de residencia temporal, expedido a la espera del examen de la solicitud de asilo, no puede utilizarse para entrar en el espacio Schengen, reproduciendo, entre otros, los apartados:

"27 El artículo 5 del Reglamento núm. 562/2006 regula las condiciones de entrada de los nacionales de terceros países. De lo dispuesto en el referido artículo 5, apartados 1, letra b), y 4, letra a), se desprende que la posesión de un permiso de residencia expedido por un Estado miembro a un nacional de un país tercero le permite entrar y circular libremente en el espacio Schengen, abandonar dicho espacio y regresar a él sin tener que observar la formalidad del visado.

28 Procede señalar que el concepto de permiso de residencia se define en el artículo 2, número 15, del Reglamento núm. 562/2006 y que el permiso de residencia temporal, expedido a la espera del examen de una primera solicitud del permiso de residencia o de una solicitud de asilo, queda expresamente excluido del concepto de permiso de residencia a tenor del referido número 15, letra b)."

De acuerdo con todo ello la referida sentencia del TJUE señala en sus números 63 y 68: "63 En efecto, como se desprende de los apartados 27 y 28 de la presente sentencia, resulta de las disposiciones de los artículos 5, apartado 1, y 2, número 15, letra b), en relación con el artículo 5, apartado 4, de dicho Reglamento, que los permisos temporales de residencia expedidos a la espera del examen de una primera solicitud de permiso de residencia o de una solicitud de asilo no pueden utilizarse para entrar en el espacio Schengen.

63 En efecto, como se desprende de los apartados 27 y 28 de la presente sentencia, resulta de las disposiciones de los artículos 5, apartado 1, y 2, número 15, letra b), en relación con el artículo 5, apartado 4, de dicho Reglamento, que los permisos temporales de residencia expedidos a la espera del examen de una primera solicitud de permiso de residencia o de una solicitud de asilo no pueden utilizarse para entrar en el espacio Schengen.

68 Como señaló la Comisión en sus observaciones escritas, la razón de dicha exclusión reside en el hecho de que la expedición de un permiso temporal o de una autorización provisional de residencia muestra que aún no se ha comprobado que se cumplen las condiciones de entrada en el espacio Schengen o de otorgamiento de la condición de refugiado y que, por lo tanto, los titulares de tales documentos no están autorizados para circular en dicho espacio y no están dispensados de visado en caso de regreso al mismo."

Termina alegando que tampoco puede invocarse un pretendido derecho constitucional de libertad de circulación, o más concretamente de libertad de acceso al resto del territorio estatal, señalando que el Tribunal Constitucional de manera reiterada ha declarado que no existe un derecho general de ingreso en el territorio nacional, en este caso en el resto del territorio estatal, puesto que tal derecho queda limitado a los españoles y que respecto de los extranjeros tales derechos están sometidos a la Ley y como tales pueden ser modulados y restringidos, teniendo en cuenta precisamente los tratados internacionales suscritos por España (así las sentencias del Tribunal Constitucional 94/1993 y 242/1994, entre otras).

Frente a ello la parte recurrida señala que se trata de la misma cuestión planteada en el recurso 4893/2919, resuelto por sentencia de 29 de julio de 2020, confirmada en otra de la misma fecha dictada en el recurso 1953/2019, en las que se anula la controvertida limitación de circulación, a pesar de lo cual la Administración viene manteniéndola y obligando a los interesados a formular la correspondiente impugnación, a que se opone en los recursos interpuestos. Por lo demás la parte se opone a los motivos invocados como fundamento del recurso de casación.

TERCERO.- Como se indica por la parte recurrida, la cuestión planteada en este recurso ya ha sido objeto de examen y resolución en las sentencias que se acaban de citar, cuyo criterio hemos de reproducir al concurrir semejantes circunstancias de hecho y de derecho.

Se trata de determinar si la admisión a trámite de la solicitud de asilo en la ciudad autónoma de Ceuta o en su caso Melilla, presenta la particularidad de limitar la libre circulación del solicitante a Ceuta, o en su caso Melilla, sin que pueda desplazarse por el resto del territorio nacional.

Pues bien, la respuesta negativa a dicha cuestión resulta tanto de las determinaciones del Derecho interno como de las normas internacionales que se invocan en el recurso.

En la legislación interna, es fundamental la Ley 12/2009, de 30 de octubre, del Derecho de Asilo, que regula en su Título II el procedimiento de solicitud y tramitación así como la situación en que se encuentra el solicitante de la protección internacional, sin que se establezca particularidad o limitación alguna en relación con las solicitudes formuladas en Ceuta o Melilla, refiriéndose en todo momento y de manera reiterada al territorio



nacional, sin excepciones al respecto, de manera que los solicitantes de la protección internacional en Ceuta y Melilla quedan en la misma situación y con los mismos derechos de todos los solicitantes en España.

A tal efecto y como señala el art. 16 de la citada Ley, las personas nacionales no comunitarias y las apátridas presentes en territorio español tienen derecho a solicitar protección internacional en España. Y para su ejercicio tendrán derecho a asistencia sanitaria y a asistencia jurídica gratuita, que se extenderá a la formalización de la solicitud y a toda la tramitación del procedimiento. La solicitud habrá de presentarse en los términos establecidos en el art. 17, en el que expresamente se dispone que "la entrada ilegal en territorio español no podrá ser sancionada cuando haya sido realizada por persona que reúna los requisitos para ser beneficiaria de la protección internacional prevista en esta Ley", lo que significa que dicha irregularidad no resulta determinante a efectos de la situación del solicitante.

Presentada la solicitud, los derechos y deberes que conforman el status del solicitante se establecen en el art. 18, según el cual:

"1. El solicitante de asilo, presentada la solicitud, tiene en los términos recogidos en la presente Ley, en los artículos 16, 17, 19, 33 y 34, los siguientes derechos:

- a) a ser documentado como solicitante de protección internacional;
- b) a asistencia jurídica gratuita e intérprete;
- c) a que se comunique su solicitud al ACNUR;
- d) a la suspensión de cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición que pudiera afectar al solicitante;
- e) a conocer el contenido del expediente en cualquier momento;
- f) a la atención sanitaria en las condiciones expuestas;
- g) a recibir prestaciones sociales específicas en los términos que se recogen en esta Ley.

2. Serán obligaciones de los solicitantes de protección internacional las siguientes:

- a) cooperar con las autoridades españolas en el procedimiento para la concesión de protección internacional;
- b) presentar, lo antes posible, todos aquellos elementos que, junto a su propia declaración, contribuyan a fundamentar su solicitud. Entre otros, podrán presentar la documentación de que dispongan sobre su edad, pasado -incluido el de parientes relacionados-, identidad, nacionalidad o nacionalidades, lugares de anterior residencia, solicitudes de protección internacional previas, itinerarios de viaje, documentos de viaje y motivos por los que solicita la protección;
- c) proporcionar sus impresiones dactilares, permitir ser fotografiados y, en su caso, consentir que sean grabadas sus declaraciones, siempre que hayan sido previamente informados sobre este último extremo;
- d) informar sobre su domicilio en España y cualquier cambio que se produzca en él;
- e) informar, asimismo, a la autoridad competente o comparecer ante ella, cuando así se les requiera con relación a cualquier circunstancia de su solicitud."

En el mismo sentido el art. 19 precisa los efectos de la presentación de la solicitud, señalando en lo que aquí interesa que: solicitada la protección, la persona extranjera no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud o ésta no sea admitida salvo las excepciones que establecen, que no son del caso; asimismo, la solicitud de protección suspenderá, hasta la decisión definitiva, la ejecución del fallo de cualquier proceso de extradición de la persona interesada que se halle pendiente.

Se completa la situación del solicitante de protección internacional con las previsiones del art. 32 según el cual, las personas solicitantes de protección internacional serán autorizadas para trabajar en España en los términos que reglamentariamente se establezcan.

A la vista del contenido de tales preceptos, ha de entenderse que la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional supone para el solicitante la autorización, aunque sea con carácter provisional, para la permanencia en territorio español (expresamente se indica, incluso, en los supuestos de no admisión en plazo, en los arts. 20.2 y 21.5), sin distinción de lugar o limitación a una parte del territorio nacional, pudiendo obtener autorización para trabajar. Igualmente durante dicha estancia no podrá ser objeto de cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición, de manera que, salvo que se adopten las medidas cautelares limitativas que se establecen en la misma Ley, la admisión a trámite de la solicitud permite al interesado la permanencia en cualquier lugar del territorio nacional sin más exigencia que la de informar sobre su domicilio en España y cualquier cambio que se produzca al respecto.



No pueden acogerse, por lo tanto, las alegaciones en contrario formuladas por la Administración recurrente en relación con el derecho interno, ni resulta justificado a su amparo el establecimiento de limitaciones en la libertad de circulación del solicitante de protección internacional por el hecho de haberse formulado en Ceuta o Melilla, en cuanto la admisión a trámite de la solicitud y subsiguiente autorización provisional de permanencia, viene referida a todo el territorio nacional sin distinción por razón del lugar en que se formuló la misma.

Dicha situación no queda alterada por la aplicación de las previsiones del artículo 36 del Reglamento (CE) 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, y del apartado III número 1, del Acta Final del acuerdo SCHENGUEN, de 14 de junio de 1985, ratificado por el Reino de España por instrumento de ratificación de 23 de julio de 1993, al que remite aquel precepto del Reglamento, según el cual:

"III. Las Partes contratantes toman nota de las siguientes declaraciones del Reino de España:

1. Declaración relativa a las ciudades de Ceuta y Melilla;

a) Seguirán aplicándose por parte de España los controles actualmente existentes para mercancías y viajeros procedentes de las ciudades de Ceuta y Melilla previos a su introducción en el territorio aduanero de la Comunidad Económica Europea, de conformidad con lo previsto en el protocolo número 2 del Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas.

b) Continuará igualmente aplicándose el régimen específico de exención de visado en materia de pequeño tráfico fronterizo entre Ceuta y Melilla y las provincias marroquíes de Tetuán y Nador.

c) A los nacionales marroquíes no residentes en las provincias de Tetuán y Nador y que deseen entrar exclusivamente en las ciudades de Ceuta y Melilla, se les seguirá aplicando un régimen de exigencia de visado. La validez de este visado será limitado a las dos ciudades citadas, y permitirá múltiples entradas y salidas ("visado limitado múltiple"), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.3 y 11.1 a) del Convenio de 1990.

d) En la aplicación de este régimen serán tenidos en cuenta los intereses de las otras Partes contratantes.

e) En aplicación de su legislación nacional y con el fin de verificar si los pasajeros siguen cumpliendo las condiciones enumeradas en el artículo 5 del Convenio de 1990, en virtud de los cuales fueron autorizados a entrar en territorio nacional en el momento del control de pasaportes en la frontera exterior, España mantendrá controles (controles de identidad y de documentos) en las conexiones marítimas y aéreas provenientes de Ceuta y Melilla que tengan como único destino otro punto del territorio español.

A este mismo fin, España mantendrá controles sobre los vuelos interiores y sobre las conexiones regulares por transbordador que salgan de las ciudades de Ceuta y Melilla con destino a otro Estado parte del Convenio."

Tales previsiones no se refieren concretamente a la permanencia en territorio nacional por la admisión a trámite de una solicitud de protección internacional y en todo caso, se refiere al control de pasajeros, en aplicación de la ley nacional y para verificar que siguen cumpliendo las condiciones en virtud de las cuales fueron autorizados a entrar en territorio nacional, de manera que en modo alguno cabe imponer al amparo de tales normas limitaciones o restricciones distintas o no previstas en la norma nacional en virtud de la cual se autoriza la permanencia en España del interesado.

Tampoco resulta aplicable al caso la doctrina establecida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012 (asunto C-606/10), que se invoca por el Abogado del Estado, en la que se contempla una situación muy distinta, cual es el cruce de fronteras Schengen por personas titulares de autorización provisional de residencia o resguardo de solicitud de permiso de residencia expedido por las autoridades de un Estado, que hayan salido de tal espacio y pretendan regresar al amparo de tal documentación, situación que en nada se refiere ni afecta a la entrada inicial del interesado y las circunstancias que llevaron a la autorización provisional, como es el caso presente de la solicitud de protección internacional y efectos de la admisión a trámite de la misma.

Baste para ello reproducir las cuestiones prejudiciales planteadas y la decisión del Tribunal al respecto, que fueron las siguientes:

Mediante la primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si las normas relativas a la denegación de la entrada a los nacionales de terceros países previstas en el artículo 13 del Reglamento nº 562/2006 son también aplicables a los nacionales de terceros países sujetos a la obligación de visado que pretenden regresar al territorio del Estado miembro que les ha expedido un permiso temporal de residencia cuando el regreso a su territorio pueda efectuarse sin entrar en el territorio de los demás Estados miembros.



Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en qué condiciones puede un Estado miembro expedir un visado de regreso en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del Reglamento nº 562/2006 y, en particular, si tal visado de regreso puede autorizar la entrada al espacio Schengen únicamente por los pasos fronterizos del territorio nacional del Estado miembro que lo haya expedido.

Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima exigían que se hubiesen establecido medidas transitorias para los nacionales de terceros países que hubieran abandonado el territorio de un Estado miembro siendo titulares únicamente de un permiso temporal de residencia expedido a la espera del examen de una primera solicitud de permiso de residencia o de una solicitud de asilo y que pretendieran regresar a dicho territorio después de la entrada en vigor del Reglamento nº 562/2006.

En respuesta a tales cuestiones declara:

1) Las normas relativas a la denegación de la entrada a los nacionales de terceros países establecidas en el artículo 13 del Reglamento (CE) nº 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 81/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, se aplican también a los nacionales de terceros países sujetos a la obligación de visado que pretendan regresar, a través de las fronteras exteriores del espacio Schengen, al Estado miembro que les haya expedido un permiso temporal de residencia, sin entrar para ello en el territorio de otro Estado miembro.

2) El artículo 5, apartado 4, letra a), del Reglamento nº 562/2006, en su versión modificada por el Reglamento nº 81/2009, debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro que expide a un nacional de un país tercero un visado de regreso en el sentido de dicha disposición no puede autorizar la entrada al espacio Schengen únicamente por los pasos fronterizos de su territorio nacional.

3) Los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima no exigían que se hubiesen establecido medidas transitorias para los nacionales de terceros países que hubieran abandonado el territorio de un Estado miembro siendo titulares únicamente de un permiso temporal de residencia expedido a la espera del examen de una primera solicitud de permiso de residencia o de una solicitud de asilo y que pretendieran regresar a dicho territorio después de la entrada en vigor del Reglamento nº 562/2006, en su versión modificada por el Reglamento nº 81/2009.

CUARTO.- Por todo ello y en respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación ha de entenderse que: el solicitante de asilo en la ciudad autónoma de Ceuta (o en otro caso, Melilla), admitida a trámite su solicitud, tiene derecho a la libre circulación en España (con obligación de comunicar cambios de domicilio) y, en consecuencia, no es conforme a derecho la inscripción que limita la validez de la documentación acreditativa de su condición de solicitante de protección internacional, a Ceuta (o en otro caso, Melilla).

Esta interpretación de las normas conduce a la desestimación del recurso de casación, en cuanto la sentencia de instancia efectúa una interpretación de las normas aplicadas al caso que se ajusta al ordenamiento jurídico, por lo que ha de confirmarse en todos sus pronunciamientos.

QUINTO.- No ha lugar a la imposición de las costas al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento jurídico tercero:

Desestimar el recurso de casación n.º 2478/2020, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, contra la sentencia de 13 de diciembre de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso 1485/2018, que queda firme; con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.