



## INMIGRACIÓN EN EL ÁREA DEL ESTRECHO DE GIBRALTAR

La evolución en la política de inmigración en España: De las devoluciones en caliente a los rechazos en frontera en Ceuta y Melilla.

*Facultad de Derecho*

*Grado en Derecho*

*Trabajo de fin de Grado*

*Curso 2015/2016*

Tutor/a académico: González García, Inmaculada

Dirección de correo: [inma.gonzalez@uca.es](mailto:inma.gonzalez@uca.es)

Alumno: Del Álamo Marchena, Enrique

Dirección de correo: [enrique.delalamo@alum.uca.es](mailto:enrique.delalamo@alum.uca.es)

Teléfono de contacto: 667 363 282

Convocatoria: Febrero 2016

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
OBJETIVOS Y METODOLOGÍA.....	5
1. LA EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA MIGRATORIA EN ESPAÑA Y LA UNIÓN EUROPEA: SU INCIDENCIA EN LA RELACIÓN CON MARRUECOS.....	6
1.1. Contexto histórico-pragmático.....	7
1.2. El desarrollo de la Unión Europea ante la inmigración ilegal.....	12
1.3. España y Marruecos: Cooperación en materia de inmigración.....	15
2. ASPECTOS VINCULADOS AL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INMIGRANTES EN CEUTA Y MELILLA. ASILO, PROTECCIÓN SUBSIDIARIA Y EXPULSIONES COLECTIVAS.....	19
3. LA GESTIÓN EN LA FRONTERA EURO-AFRICANA.....	21
3.1. Precedentes: Expulsiones ilegales como práctica habitual desde 2004.....	21
3.2. El fenómeno migratorio en las vallas de Ceuta y Melilla.....	24
3.3. La delicada situación de los derechos humanos en la periferia de Ceuta y Melilla .....	28
4. EL TÉRMINO “RECHAZO EN FRONTERA” COMO CONCEPTO JURÍDICO.....	32
4.1. L.O 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana: análisis de la disposición adicional décima.....	33
4.2. La interpretación en el Derecho Internacional.....	39
CONCLUSIONES.....	42

BIBLIOGRAFÍA GENERAL..... 45

Resumen: Como consecuencia de la “crisis migratoria” que asola Europa, han sido muchas las voces de políticos europeos que se han alzado para declarar que se trata de una amenaza. En España este hecho, ha motivado la aprobación por parte del Gobierno de la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, introducida por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. En el presente trabajo se expone que los denominados “rechazos en frontera”, establecen un enunciado que a nuestro entender no tiene cobertura legal dentro del ordenamiento jurídico español, además de transgredir tratados internacionales ratificados por España.

Abstract: As a consequence of “the migration crisis” that devastates Europe; many European politicians have raised their voices to state it as a threat. In Spain, this fact has motivated the approval of the tenth additional provision of the Organic Act 4/2000, of 11 January, on rights and freedoms of foreigners in Spain and their social integration, introduced by the Organic Act 4/2015, of 30 March, on protection of public safety by the Government. This paper states that the "rejections at the border" establish a statement that has no legal status within the Spanish legal system, in addition to the violation of international treaties ratified by Spain.

Palabras claves: Régimen fronterizo, Inmigración irregular, Derechos Fundamentales, Política migratoria comunitaria, “Devolución en caliente”.

Keywords: Border regime, Irregular immigration, Fundamental Rights, Community Migration Policy, “Push-backs”.

## INTRODUCCIÓN.

El fenómeno de la inmigración irregular es un tema de actualidad política en nuestro país, que desde hace décadas se gestiona y administra, cobrando una mayor importancia en estos últimos años debido al fuerte flujo migratorio y a la denominada crisis de los refugiados que está sufriendo Europa. Históricamente España por circunstancias sociales y económicas, así como geográfica es uno de los países que más ha regulado su política en materia migratoria, desde una perspectiva garantista en el siglo XIX, desarrollándose hacia una visión más restrictiva a partir de la década de los años 80 y 90. Aún mayor fue el cambio que experimentó a partir de la entrada de España en la Unión Europea y su adhesión al Acuerdo Schengen en 1991, que constituyó la creación de un espacio común cuyos objetivos fundamentales consistían en armonizar la normativa en materia de seguridad e inmigración entre los Estados parte, creándose una frontera exterior. Como consecuencia de la falta de previsión por parte de los gobiernos de España, Ceuta y Melilla fueron castigadas por el fuerte flujo migratorio de subsaharianos a finales de los 90, así como las Islas Canarias, que durante el periodo de 2006-2008, experimentó unos índices elevados, como podemos apreciar en el balance de *Lucha contra la inmigración irregular*<sup>1</sup> elaborado por el Ministerio del Interior en 2014<sup>2</sup>. Pero fue entonces en 2005, cuando se marca el punto de inflexión que llevaría a España a aplicar irregularidades de forma sistemática en las vallas de Ceuta y Melilla, con el objetivo de impedir la entrada de migrantes subsaharianos. Con la ayuda de Marruecos, influida a su vez por la Unión Europea, España practicaba expulsiones ilegales sobre aquellos que lograban cruzar la valla y entrar en territorio español. Más tarde, y como consecuencia de la presión mediática y de organizaciones defensoras de los derechos humanos y los derechos fundamentales, el Gobierno dio cobertura legal a estas prácticas, denominándolas “rechazos en frontera” en un intento de legitimarlas. Fue este hecho el que motivó la finalidad del trabajo en demostrar desde un ámbito jurídico la ilegalidad de este concepto, haciendo una

---

<sup>1</sup> Lo podemos observar en la gráfica sobre los inmigrantes irregulares llegados a Canarias (pág. 9).

<sup>2</sup> Fuente: Ministerio del Interior:

<http://www.interior.gob.es/documents/10180/3066430/Balance+2014+de+la+lucha+contra+la+inmigraci%C3%B3n+irregular/4a33ce71-3834-44fc-9fbf-7983ace6cec4>

síntesis previa de los factores que en un grado mayor o menor han influido para que estas prácticas se sigan realizando y su contradicción con los derechos humanos.

## OBJETIVOS Y METODOLOGÍA.

El objetivo que ha motivado la elaboración de este trabajo de investigación, se fundamenta en la demostración de la posible violación de derechos humanos y de libertades fundamentales sobre las personas que intentan acceder a territorio español por medio de las vallas de Ceuta y Melilla, durante los denominados asaltos en masa. Concretamente nos referimos a la probable infracción de preceptos legales contenidos tanto en la normativa nacional<sup>3</sup>, como en la normativa adoptada en el marco del Consejo de Europa<sup>4</sup>, a la que España se encuentra adherida.

A lo largo de los diferentes puntos del trabajo, procuraremos realizar un estudio intensivo y de naturaleza jurídica, en base al relato de los hechos que presumiblemente se están produciendo diariamente en Ceuta y Melilla, como consecuencia del fuerte flujo migratorio que está sufriendo la frontera Sur de Europa, al igual que otras fronteras exteriores de la Unión Europea, basándonos en lo dictado por informes jurídicos, así como la doctrina europea en este asunto.

No hay que obviar que las prácticas a la que hacemos referencia, evidenciadas desde el periodo 2004/2005, se han denunciado en distintos puntos de la geografía española, concretamente en las rutas migratorias que comprenden tanto a las Islas Canarias, como a zonas puntuales; el suceso de Isla de Tierra, en la Bahía de Alhucemas y zonas de la Bahía de Cádiz. De este modo, podemos observar que estamos ante un tema de gran relevancia política por el gran impacto que supone el conocimiento y la gestión política sobre dichos actos, pero más importante es aún en el plano jurídico, debido a que nos encontramos en una situación en la que cabe la posibilidad de que se estén cometiendo delitos contra los derechos humanos.

Es de justicia abordar dicho tema, haciendo alusión al trabajo impecable de investigación a través del análisis de los informes que han elaborado y han desarrollado ONGs especialistas en la defensa de los derechos humanos, así como

---

<sup>3</sup> Constitución Española, 1978. L.O 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros.

<sup>4</sup> Convenio de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, 1950.

asociaciones de prestigio en esta materia como son Amnistía Internacional, la Comisión Española de Ayuda al Refugiado, la Asociación Pro Derechos Humanos en Andalucía, entre otras; así como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Por tanto, el eje central de dicho trabajo se encuentra en demostrar la ilegalidad que se esconde detrás de las llamadas “devoluciones en caliente”, que suceden en la frontera Euro-Africana como consecuencia de los asaltos en masa a las vallas de Ceuta, Melilla. En cuanto a la metodología del trabajo, para realizar el análisis de este estudio se han tenido en cuenta informes, memorias y trabajos de investigación de organismos internacionales expertos en esta materia, así como la normativa nacional, europea e internacional en materia de inmigración, control de fronteras, derechos humanos y libertades fundamentales.

Han servido de fuente para la elaboración de este trabajo informes de ONGs, estudios de juristas expertos en derecho internacional y jurisprudencia en dicha materia. Por consiguiente, en un contexto esquemático, hay que resaltar que la elaboración tiene su base en tres pilares esenciales: en primer lugar, el impacto de la transformación y reforma en la política migratoria nacional y europea sobre las actuaciones que se llevan a cabo en la Frontera Sur, especialmente a las zonas de Ceuta y Melilla.

En segundo lugar, una mirada a la normativa nacional y europea en materia de inmigración y control del flujo migratorio, directamente relacionado con los preceptos legales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales. Por último, haremos un análisis de la disposición adicional décima de la LO 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, precepto por el cual se intenta dar una cobertura legal a las denominadas “devoluciones en caliente”, mediante la introducción del concepto de rechazo en frontera.

## 1.- LA EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA MIGRATORIA EN ESPAÑA Y LA UNIÓN EUROPEA.

Para comprender con claridad el fenómeno migratorio que sucede en la frontera de España con Marruecos, nos debemos remontar décadas atrás y analizar cuáles han sido los cambios y reformas legales que se han ido sucediendo a lo largo del tiempo para combatir este problema que se ha ido acrecentando año tras año, hasta llegar

en la actualidad a cifras dramáticas; Cuáles han sido las leyes que nuestros legisladores han ido adoptando en el tiempo, desde los años 70 cuando los subsaharianos emigraban de forma clandestina cruzando la frontera hispano-marroquí, hasta la actualidad con la crisis de los refugiados que, como país fronterizo, nos afecta de forma considerable. El paso de la normativa nacional a la normativa comunitaria y los efectos que se han dado como consecuencia, a su vez, de la evolución legislativa en esta materia en el seno de la Unión Europea, el nacimiento del organismo conocido como FRONTEX<sup>5</sup>, que vió la luz por medio Reglamento (CE) nº 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004. El estudio de los convenios que existen entre España y Marruecos, como país vecino. Todos estos hechos tienen su efecto en los sucesos que se están produciendo actualmente en Ceuta y Melilla.

### *1.1. Contexto histórico-pragmático.*

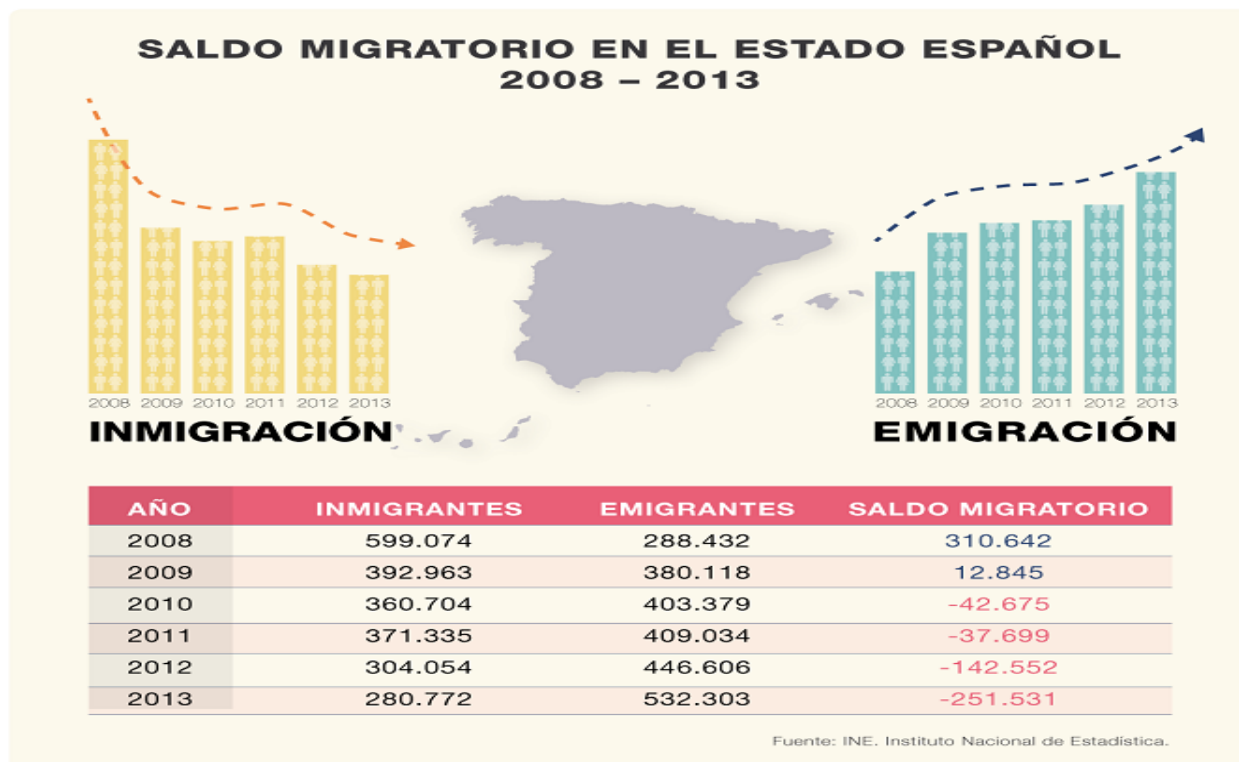
Debemos tomar como punto de partida la peculiaridad de España como un país de tradición migratoria, es decir, un país que evolucionó de ser un país donde sus habitantes emigraban a terceros países, a una España que acoge desde hace años hasta su historia más reciente. Esta afirmación sería correcta de no ser porque en la actualidad se está equilibrando la balanza, es decir, el saldo migratorio<sup>6</sup> en nuestro país, como consecuencia de la crisis económica. Lo podemos comprobar en la siguiente gráfica, facilitada por el Instituto Nacional de Estadística:

---

<sup>5</sup> Agencia europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados Miembros de la Unión Europea.

<sup>6</sup> También llamado a veces migración neta, es la diferencia entre las entradas por migración y las salidas por el mismo motivo; en consecuencia, el signo positivo o negativo del mismo indica que las entradas superan las salidas o viceversa.





La tendencia que se da en la actualidad dista mucho de la década de los 60, cuando la población española emigraba como consecuencia de factores económicos y geopolíticos que azotaban a Europa por aquellos años.

¿Por qué nos remontamos hasta los años noventa entonces?, ¿qué relación tiene con las políticas que se están llevando a cabo en la actualidad?.

Pues bien, ambas cuestiones se deben responder partiendo del cambio de tendencia que experimentó España a partir de los años 70, cuando el progresivo distanciamiento económico entre Europa y África cobró unos números altamente considerables, teniendo como consecuencia la evolución de España hacia una legislación migratoria más restrictiva, hasta su entrada en la Unión Europea, que trajo una serie de innovaciones que actualmente se dan en la práctica. Estableciendo como fondo lo expuesto por *Antonio Saracíbar* en su *análisis*<sup>7</sup>, hay que comprender el tema de la inmigración como un asunto que nos toca muy de cerca debido a nuestro pasado como país de emigrantes y que hasta hace poco tiempo, la tendencia de emigración e inmigración se ha ido equilibrando. Nos corresponde enfocar el fenómeno que experimentó España dirigiendo la mirada

<sup>7</sup> “Debemos reiterar que España ha sido un país de emigración hasta hace muy pocos años. Esto nos ayudará a comprender el fenómeno de la inmigración y a regular mejor los flujos migratorios, así como practicar la justicia social, la solidaridad y la cooperación internacional”. Vid SARACÍBAR, 2006: pág. 17.

hacia nuestra frontera sur, es decir, Ceuta y Melilla, donde a partir de 1970, el flujo migratorio comenzó a adquirir una intensidad sobresaliente antes del comienzo de siglo, cuando Marruecos se convirtió en el país de paso obligado para los subsaharianos que clandestinamente cruzaban la frontera.

De acuerdo con Terrón I Cusí, “es bien sabido que hasta su ingreso en la Comunidad Europea en 1986, España no disponía de una política ni de una legislación específicas para gestionar el fenómeno de la inmigración”<sup>8</sup>. Si nos fijamos, fue en 1985 cuando se aprobó la primera Ley de Inmigración pero esto no comenzó aquí, ya que si nos remontamos hasta el año 1907, fue cuando se aprobó la primera Ley de Emigración, que concuerda con la mentalidad garantista que predominaba en nuestro país.

La historia de la política migratoria en España presenta una división natural procedente de nuestro cambio de posición en las migraciones internacionales: al periodo de la emigración exterior española corresponden las políticas de emigración vigentes hasta finales de los años 70 y, desde 1985, el acelerado cambio hacia país de inmigración abre la fase de políticas de inmigración. En la primera etapa de la política migratoria, en nuestro país prevaleció como un principio básico:

“el carácter tutelar del Estado, bien porque se partía de la idea de que el emigrante español era un individuo atrasado, ignorante y que emigraba engañado, bien porque, en general, cualquier derecho migratorio en la mayor parte de los países del mundo parte de la base de que el Estado debe asistir y auxiliar a los nacionales fuera de las fronteras”<sup>9</sup>.

Esta retórica se va a repetir en todo el contenido de este texto normativo, así como de las siguientes leyes en dicha materia durante la etapa franquista, como fueron la Ley de Inmigración de 1924, 1962 y de 1971, donde se acentuó intensamente el carácter tutelar del Estado. Podemos decir que la legislación permaneció invariable, al contrario que el cambio en la naturaleza y funciones del Estado, que evolucionó favorablemente. Para entender mejor esto, puede servir de ejemplo el siguiente precepto legal que contenía la Ley de 1971:

---

<sup>8</sup> TERRÓN I CUSÍ, 2010: pág. 7.

<sup>9</sup> LLORDEN, 2003: págs. 130-131.

“La acción protectora del Estado abarcara la totalidad del proceso migratorio, y en su virtud se ejercerá sobre la preparación de la emigración, el viaje de ida, la estancia en el extranjero y los viajes de retorno o de repatriación”<sup>10</sup>.

Resulta curioso, el cambio de idea pernicioso a la noción de la emigración como una cuestión que se comenzó a promover desde una visión positiva desde la Ley de 1962, en adelante. Pero todo esto cambió a partir de 1970, cuando la inmigración masiva en España resultó ser un fenómeno absolutamente nuevo, que trajo como consecuencia una inexperiencia que se trasladó a la política de inmigración.

Todos estos hechos provocaron el nacimiento de la denominada comúnmente Ley de Inmigración de 1985<sup>11</sup> que, en palabras de Arango señala que; “se trató de una legislación muy restrictiva para los extranjeros y donde primó el enfoque policial”<sup>12</sup>. Esta ley generó un elevado volumen de inmigración ilegal, tanto por las debilidades en el control de fronteras como, sobre todo, por las contradicciones burocráticas y los complicados trámites administrativos necesarios para el empleo legal.

El marco jurídico aprobado establecía una clara distinción entre inmigrantes legales e inmigrantes ilegales. Independientemente del contenido y los efectos que produjo esta ley, supuso el cambio hacia un nuevo periodo de la política migratoria en España, ocupada ahora en dirigir el papel de país receptor de inmigrantes.

El progreso legislativo se completa con la Ley de Extranjería 4/2000, que llevó consigo una serie de modificaciones de carácter sustancial, que llegan hasta la última regulación, en 2013<sup>13</sup>. La primera interpretación de la Ley de 2000 significó una liberalización significativa con relación a la Ley de 1985. Aunque poco tiempo después se modificó en sentido restrictivo para ciertos derechos civiles y políticos de los inmigrantes, la legislación mantuvo un generoso sistema de acceso a servicios sociales tanto para inmigrantes legales como para los ilegales.

A su vez, como veremos en el último apartado de este primer punto, en 2003, el control de las fronteras se intensificó y en los últimos años, la política de control de fronteras se completó con un mayor énfasis en las repatriaciones firmando acuerdos

---

<sup>10</sup> Art. 9, Título I, Capítulo Único, Ley 33/1971, de 21 de julio, de Emigración.

<sup>11</sup> Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

<sup>12</sup> ARANGO, 2000: págs. 253-256.

<sup>13</sup> Real Decreto 844/2013, de 31 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

bilaterales con varios países africanos implicados, así como los acuerdos que España firmó con Marruecos.

Antes de continuar con la acción de Europa frente a la inmigración irregular, conviene dedicar unas líneas al fenómeno del régimen fronterizo de la Unión Europea. Según Malcom Anderson<sup>14</sup> este concepto hace referencia a:

“los acuerdos bilaterales o multilaterales acerca de las fronteras con estados vecinos, las prácticas en torno a ellos, la administración y la gestión de los controles, los sistemas de policía, los acuerdos en instituciones para la cooperación transfronteriza”.

La incorporación de este concepto en el control de población inmigrante, ha provocado un desplazamiento vertical, hacia arriba y hacia abajo de la administración estatal; un descentramiento geográfico hacia otros territorios y una transferencia de responsabilidades hacia el sector privado y los Gobiernos de terceros países. Hace décadas el gobierno español comenzó a firmar acuerdos bilaterales de readmisión que suponen la plasmación de las directrices establecidas y desarrolladas por la UE. Una política orientada hacia los países africanos, así como en materia de cooperación al desarrollo, tal y como se estableció en las recomendaciones de la Presidencia rotatoria de la UE del año 1998<sup>15</sup>.

En cuanto a la relación entre Marruecos y la UE, está institucionalizada mediante un Plan de Acción, firmado en julio de 2005, dentro de las políticas de vecindad de la UE. Desde 2008, este país ha desarrollado una relación mucho más intensa con la UE a través una nueva fórmula denominada “Estatuto Avanzado”<sup>16</sup>. Esta consideración especial que le otorga la UE, va a ser clave en los sucesivos planes y acuerdos de cooperación que Marruecos y UE llevarán a cabo, hasta tal punto de privilegiar a Marruecos frente a sus vecinos del norte de África. La lucha de la UE contra la inmigración irregular, sigue una serie de pautas que son; los acuerdos de readmisión, el establecimiento de procedimientos de asilo que garanticen la protección de los refugiados y por último, el control de la inmigración. Este último punto es el que más se ajusta a los requisitos de la política de externalización.

---

<sup>14</sup> ANDERSON, 2000: pág. 20.

<sup>15</sup> Documento de la Presidencia Austríaca de la UE, 1998.

<sup>16</sup> Adoptado por el Consejo de Asociación UE-Marruecos en 2008. En su dimensión política y de seguridad, el documento conjunto apuesta por elevar el diálogo político y estratégico; organización de cumbres bilaterales, desarrollar la cooperación ya existente en materia de seguridad, etc...

Terminamos con la siguiente conclusión una vez analizado el informe de Amnistía Internacional<sup>17</sup>; los objetivos que se pretenden lograr con esta forma de administrar y gestionar el régimen fronterizo enfocado a la política de inmigración, pueden tener una cara oculta y es que pueden impedir a solicitantes de asilo hacer efectivo su derecho de petición y concesión de asilo, así como incrementar el riesgo de exposición a malos tratos en los países de tránsito, por no mencionar que supone que estas personas cada vez más busquen rutas alternativas y peligrosas por medios inseguros que ponen en riesgo sus vidas.

### *1.2.- El papel de la Unión Europea ante la inmigración ilegal.*

La inmigración ha existido siempre pero presenta diferentes singularidades en función del periodo histórico en el que se da y las causas que generan, como hemos visto anteriormente en el caso de España. Es por eso que conviene abarcar de forma escueta la evolución de la política europea ante el fenómeno de la inmigración irregular; Fue a partir de los años 70 cuando Europa comienza a ser un destino de inmigración. Desde 1973 se aprecia que la inmigración es un problema al que se deben ofrecer soluciones en el ámbito estatal. De esta forma podemos observar que desde los años 50;

“El comportamiento migratorio de los países miembros es, sin embargo, heterogéneo: la zona norte (...) ha sido muy dinámica en cuanto a movimientos migratorios; la zona central (...) es el principal foco de atracción de la inmigración que se dirige a Europa; la zona mediterránea (...) ha experimentado un cambio radical, dado que ha pasado de ser proveedora de emigrantes de la zona central a ser receptora de inmigrantes procedentes en su mayoría del norte de África”<sup>18</sup>.

Por aquel entonces la inmigración venía condicionada por la causa de atracción que presentaban los países europeos, siendo su base esencial la diferencia para obtener un trabajo y su salario entre el país de origen y el de destino. Pero a medida que avanzan los tiempos esta causa será compartida por circunstancias de naturaleza diferente, que vendrán a provocar una transformación en los flujos migratorios dejando de estar motivado únicamente por razones económicas.

---

<sup>17</sup> Información de Amnistía Internacional (2009), págs. 4-6.

<sup>18</sup> DELGADO GODOY, 2002: Pág. 2.

No será hasta 1986 con el Acta Única Europea<sup>19</sup>, cuando por primera vez la Comunidad Europea plantea la urgencia de comenzar a formar los cimientos de una política de inmigración comunitaria. Esta voluntad fue recogida en el ya derogado Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y a través de sus sucesivas reformas se encuentra actualmente regulado en el Título IV “Espacio, libertad, seguridad y justicia”<sup>20</sup>, del Tratado de la Unión Europea.

Podemos presumir que la política de inmigración estará orientada principalmente a regular los requisitos de entrada, residencia, expedición de visados y el procedimiento de repatriación por parte de los Estados miembros.

En cuanto a materia de asilo y refugio, será con arreglo al Estatuto de los Refugiados, referido a la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967. Hay que destacar el Tratado de Amsterdam de 1999, como un hito en el sentido de que atribuyó competencias en materia de inmigración<sup>21</sup>. Conviene recordar que un protocolo agregado a este Tratado permitió la integración de las innovaciones aportadas por el Acuerdo de Schengen firmado en 1985, en la UE. El espacio Schengen se incorpora al marco jurídico e institucional de la UE. Por lo tanto, se beneficia de un control parlamentario y jurisdiccional, y se logra el objetivo de la libre circulación de personas, inscrito a partir del Acta Única Europea de 1986. Según dicta la Comisión Europea, estos países al pertenecer a la zona libre de controles fronterizos internos:

- No realizan controles fronterizos en sus fronteras interiores (es decir, en las fronteras entre dos Estados Schengen);
- Realizan controles armonizados, ajustados a criterios claramente definidos, en sus fronteras exteriores (es decir, en las fronteras entre un Estado Schengen y un Estado no perteneciente a Schengen).

Diez años después del Tratado de Amsterdam, como señala González Rotaecche<sup>22</sup>:

---

<sup>19</sup> Ver Art. 30 del Capítulo V Título III, “Disposiciones sobre la cooperación en política exterior” del Acta.

<sup>20</sup> Ver Art. 77 (antiguo Art. 62 del TCE) del Capítulo II del Tratado de la UE, referente a la política sobre el control de fronteras, asilo e inmigración.

<sup>21</sup> Por Decisión del Consejo de la UE de 22 de diciembre de 2004, determinados ámbitos como las decisiones sobre inmigración ilegal y sobre derecho de asilo, pasan a ser decididas no sólo por el Consejo de Ministros de la UE sino también por el Parlamento Europeo y a través del voto por mayoría cualificada. Una vez entre en vigor el Tratado de Lisboa, se utilizará el mismo procedimiento para cuestiones sobre inmigración ilegal.

<sup>22</sup> GONZÁLEZ ROTAECHE, 2009: pág. 35.

“El Pacto Europeo de 2008 comienza enfatizando que no cabe pensar en la inmigración “cero” como deseable, al contrario, la inmigración hacia la UE es conveniente por razones de índole económica y demográfica; sin embargo, la UE no tiene capacidad para acoger “a todos cuantos quieren venir” de manera, que debe adaptarse la política de recepción a las necesidades del mercado y a los servicios sociales disponibles”.

Debemos de resaltar que en el Pacto se menciona que a pesar de que la normativa en materia de inmigración es competencia de cada Estado miembro, es necesaria una coordinación en este sentido dado que no existen fronteras interiores en la UE. A su vez con este Pacto, se proponen cinco objetivos prioritarios<sup>23</sup>. Dentro de dicho Pacto, se marca la inmigración legal de forma que tengan en cuenta las prioridades y necesidades de los Estados miembros y la integración de los inmigrantes.

Además en cuanto a asilo destacamos la adopción del Sistema Europeo Común de Asilo<sup>24</sup>, y un gran avance en la migración legal como fueron la adopción de las Directivas sobre el permiso único y la tarjeta azul en la UE, en cuanto a residencia, movilidad y trabajo de nacionales extracomunitarios. A partir de 2009, como consecuencia del Tratado de Lisboa, entra en aplicación el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, donde se asientan las medidas en este sentido y persiste la voluntad en la regulación de la política migratoria, de asilo y de refugiados en un marco común<sup>25</sup>.

A pesar de los avances legislativos en materia de migración irregular<sup>26</sup>, es de justicia abordar que en los últimos años la UE se ha visto abordada por la falta de coordinación y previsión en esta materia como consecuencia del aumento del índice de inmigración irregular en Europa, acrecentada por la crisis de los refugiados en la actualidad. Esto llevó al Parlamento Europeo a aprobar la Resolución, de 17 de

---

<sup>23</sup> Entre los que caben destacar combatir la inmigración irregular garantizando el retorno a su país de origen o de tránsito, construir una Europa de asilo y crear una colaboración global con los países de origen y tránsito por medio de acuerdos de readmisión y devolución.

<sup>24</sup> Este sistema establece una normativa común y una mayor cooperación para facilitar que los solicitantes de asilo reciben un tratamiento de igualdad en un sistema más justo en la UE.

<sup>25</sup> Ver Art. 77, 78, 79 y 80 del Capítulo II, “Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración”, del Título II del Tratado.

<sup>26</sup> Resaltar la Directiva 2008/115/CE, sobre normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular y la Directiva 2009/52/CE, sobre normas mínimas y sanciones a empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular

diciembre de 2014, sobre la situación en el Mar Mediterráneo y la necesidad de un enfoque integral de la Unión frente a la migración<sup>27</sup>.

Actualmente en el entorno comunitario europeo<sup>28</sup> se confiere una importancia relevante a los acuerdos de readmisión con los países de origen. Estos pueden ser acuerdos bilaterales entre la UE o Estados miembros con terceros países. Partiendo de esta base, a continuación vamos a analizar la política de cooperación migratoria que existe entre España y Marruecos.

### *1.3 España y Marruecos: Cooperación en materia de inmigración.*

La Unión Europea y Marruecos se encuentran entablando diálogos desde hace diez años sobre migración y movilidad, según dispone el Enfoque Global de la Migración y Movilidad de la UE (GAMM, en inglés). Es cierto que el 7 de junio de 2013 se firmó un Acuerdo de Movilidad, pero la negociación sobre el acuerdo de readmisión, entre otras materias están estancadas desde hace años. Es por ello que vamos a analizar este punto a partir del acuerdo de readmisión firmado entre España y Marruecos.

Los acuerdos de readmisión son definidos como aquellos en virtud de los cuales: “cada parte contratante tiene la obligación de readmitir a las personas que no cumplen con las condiciones de entrada o estancia en el territorio de la otra parte contratante, con la condición que se pueda válidamente probar o presumir que la persona posee efectivamente la nacionalidad de la parte requerida o que ella proviene de su territorio<sup>29</sup>”.

---

<sup>27</sup> El Parlamento Europeo plantea una revisión de la política migratoria aplicada hasta la fecha, en la que se propone desarrollar un nuevo enfoque respecto a la migración, donde se tenga en cuenta la colaboración entre los Estados miembros, el fortalecimiento de la política en materia de fronteras y seguridad (FRONTEX y la Oficina Europea de Apoyo al Asilo en el futuro), la estrategia con terceros países, la distribución de fondos y la financiación, además de sanciones penales contra la trata de seres humanos y el paso clandestino de fronteras.

<sup>28</sup> Cabe mencionar en este punto los aspectos más relevantes de la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión, o FRONTEX, aprobado por el Reglamento (CE) N° 2007/2004 del Consejo. Este organismo gestiona de forma uniforme el control y vigilancia de la libre circulación de personas en la UE y componente esencial del Espacio, Libertad, Seguridad y Justicia. A su vez facilita la aplicación de las medidas comunitarias existentes y futuras relativas a la gestión de las fronteras exteriores, garantizando la coordinación entre los Estados miembros que apliquen dichas medidas. Opera teniendo en cuenta la especialidad de la situación fronteriza de cada uno de los Estados miembros. Esta normativa fue modificada por el Reglamento (UE) N° 1168/2011, en aras de una mayor transparencia, actualización de sus tareas y abordar el cumplimiento de los derechos humanos en las intervenciones en las que participa.

<sup>29</sup> LABAYLER, 2004: Págs. 397-398.



Marruecos, como consecuencia de su situación geográfica respecto a España, se ha convertido en las últimas décadas en uno de los principales países de inmigración hacia España. Este hecho, entre otros, ha provocado que España tome la iniciativa orientando la política exterior y legislando el problema de la inmigración desde un enfoque global. La Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho a asilo y de la protección subsidiaria es un claro ejemplo, donde se establecen los requisitos<sup>30</sup> para reconocer el derecho de asilo y el de responsabilidad subsidiaria. Su regulación clara y precisa se fundamenta de las normas internacionales en dicha materia. Igual de concreta es a la hora de legislar el procedimiento de solicitud de protección internacional, prevista en el Título II de la Ley. Pero fijémonos en el artículo 21, que regula las solicitudes presentadas en puestos fronterizos, tema fundamental sobre el que se asientan los Acuerdos de readmisión.

Esta figura de solicitud, establece sus mínimos a acatar en la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y su reglamento<sup>31</sup>. Ambas normativas prevén un mínimo de garantías procesales durante la tramitación del proceso de solicitud de protección internacional en el puesto fronterizo cuando es interceptado intentando entrar de forma irregular en territorio nacional, tal y como recoge el artículo 23.2 del reglamento<sup>32</sup>.

Una vez hecha esta breve puntualización vamos a analizar el Acuerdo de 13 de febrero de 1992 entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente. Comencemos haciendo alusión a que dicho acuerdo destaca por el sistemático incumplimiento de sus preceptos desde la norma más elemental, que son las garantías procesales que el mismo acuerdo bilateral prevé. Nos referimos al artículo 2 del acuerdo<sup>33</sup>, en el que mediante el consenso de la guardia civil con las

---

<sup>30</sup> Ver Art. 7, 8, 9, 10, 11 y 12 del Capítulo I y II del Título I “de la protección internacional”, de la Ley.

<sup>31</sup> Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

<sup>32</sup> Dispone; “En el supuesto del párrafo b) del apartado anterior, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargadas de la custodia de costas y fronteras que hayan interceptado a los extranjeros que pretenden entrar irregularmente en España los conducirán con la mayor brevedad posible a la correspondiente comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, para que pueda procederse a su identificación y, en su caso, a su devolución”.

<sup>33</sup> Art. 2 p.2; “La solicitud de readmisión deberá ser presentada en los diez días posteriores a la entrada ilegal en el territorio del Estado requerido. En ella se harán constar todos los datos disponibles relativos a la identidad, a la documentación personal eventualmente poseída por el

fuerzas marroquíes, no respetan las fases del procedimiento de readmisión y transgreden la normativa nacional en materia de asilo y protección internacional mencionada anteriormente. Es práctica habitual que los subsaharianos que cruzan la valla exterior de Ceuta y Melilla, son interceptados por la guardia civil y sin ninguna dilación son devueltos por las puertas del vallado transfronterizo a las fuerzas marroquíes sin ser identificados individualmente. A continuación, cabe mencionar la única referencia sobre la obligación de respeto de los derechos humanos en el Acuerdo<sup>34</sup>: “Cuando el extranjero corra riesgo de sufrir malos tratos en el Estado de destino”. Tal y como podemos comprobar en este acuerdo bilateral, el mandato legal de proteger y velar por los derechos humanos brilla por su ausencia. Solo se prevé en este caso, en los supuestos de denegación del tránsito para la expulsión. Sin embargo, este supuesto de denegación no se contempla para la readmisión de extranjeros.

La salvaguardia y garantía de los derechos y libertades fundamentales de las personas inmigrantes que se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado o jurisdicción especial, es uno de los aspectos más preocupantes que plantea la aplicación de los Acuerdos sobre materia inmigratoria. Otro ejemplo de la falta de garantías de los derechos fundamentales lo encontramos en la redacción del artículo 5 del Acuerdo:

“El Estado requerido se asegurará de que los extranjeros readmitidos son enviados lo antes posible a su Estado de origen o al Estado donde comenzaran su viaje, en la medida en que no tengan derecho a permanecer en el territorio del Estado requerido”.

En esta redacción podemos constatar la falta de mecanismos específicos de protección y de control por el Estado requirente (España) y requerido (Marruecos).

Es de extrañar que nos topemos con estas lagunas legales, ya que estamos ante un Acuerdo bilateral firmado por España, que tiene conferida la naturaleza jurídica de verdadero Tratado internacional, en virtud de los preceptos del artículo 94.1 de la

---

extranjero y a las condiciones de su entrada ilegal en el territorio del Estado requirente, así como cualquier otra información de que se disponga sobre el mismo”.

<sup>34</sup> Art. 8 apdo d, Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, 1992.

CE<sup>35</sup>, que precisó la previa autorización de las Cortes Generales para que el Estado español pudiera prestar su consentimiento en quedar obligado por el mismo y que por tanto, debería tener conferidas las garantías hacia los inmigrantes o extranjeros que nuestra Carta Magna les otorga por medio del Título I De los Derechos y Deberes Fundamentales<sup>36</sup>, confirmándose en la L.O 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<sup>37</sup>.

Volviendo al Acuerdo, no existe mención alguna respecto a las garantías en torno a la protección de los derechos de carácter personal, recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE<sup>38</sup>, aunque es cierto que la Carta es posterior al Acuerdo, pero España está obligado por lo dispuesto en este y otros tratados internacionales. Recapitulando lo dicho hasta ahora, la cooperación entre España y Marruecos en materia de inmigración ilegal sufre de ciertas carencias a la hora de garantizar derechos fundamentales a los inmigrantes, enfocando todo el cuerpo del Acuerdo en legislar los procedimientos de readmisión y de expulsión de estas personas, así como una carencia palpable en el control del correcto cumplimiento del acuerdo y normativa en dicha materia.

Hasta ahora hemos analizado el Acuerdo desde una perspectiva de los derechos de los inmigrantes. Antes de entrar de seguir en materia, conviene que analicemos cómo se estructura el régimen fronterizo de la UE, poniendo el punto de mira en el control migratorio del Sur de Europa; Ceuta y Melilla.

---

<sup>35</sup> De conformidad con lo previsto en dicha disposición: "La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos: a) Tratados de carácter político; b) Tratados o convenios de carácter militar; c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I; d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública; e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución"

<sup>36</sup> Art. 10 a 55 de la CE.

<sup>37</sup> Art. 3 y ss de la L.O 4/2000.

<sup>38</sup> Art. 8 de la Carta, sobre la protección de datos de carácter personal.

## 2.- ASPECTOS VINCULADOS AL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INMIGRANTES EN CEUTA Y MELILLA: ASILO, PROTECCIÓN SUBSIDIARIA Y PROHIBICIÓN DE EXPULSIONES COLECTIVAS.

Antes de adentrarnos a analizar la gestión de España ante la situación de los subsaharianos en las inmediaciones de las vallas de Ceuta y Melilla, especialmente en los actos de expulsiones/devoluciones irregulares de inmigrantes por parte de la Guardia Civil, conviene analizar la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los inmigrantes. Especialmente ahora cuando se están descubriendo que se tratan de prácticas habituales desde el año 2005, como veremos más adelante.

España está obligado a legislar en materia de inmigración prestando atención a una serie de garantías mínimas que le impone el Derecho Internacional general y convencional. Es decir, existe un baremo mínimo de derechos y garantías reconocidas por la normativa internacional que deben ser garantizadas a las personas de terceros países, incluidas las personas en situación irregular<sup>39</sup>.

En una primera toma de contacto sobre el derecho a asilo y la protección subsidiaria, ambos regulados en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria<sup>40</sup>, la normativa española en materia de asilo prohíbe la sanción en el caso de entrada ilegal en España, cuando hubiera sido producida por personas que cumplan con los requisitos para acogerse al estatuto de los refugiados, siempre y cuando puedan demostrarlo ante las autoridades competentes. Además, se trata de un derecho reconocido por Tratados internacionales de los que España es parte y por tanto, les obliga; hablamos de la Convención de Ginebra, de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967. Este tema lo iremos desarrollando en los siguientes puntos.

Como venimos observando, las expulsiones ilegales que se producen en las vallas de Ceuta y Melilla impiden a los subsaharianos, en este caso, poder presentar la

---

<sup>39</sup> DEL VALLE GÁLVEZ, 2005: págs. 138-139..

<sup>40</sup> Ver Art. 2 (derecho de asilo), 3 (condición de refugiado), 4 (protección subsidiaria) y 5 (derechos garantizados con el asilo y protección subsidiaria), de la Ley. Según el art. 5; “La protección concedida con el derecho de asilo y la protección subsidiaria consiste en la no devolución ni expulsión de las personas a quienes se les haya reconocido, así como en la adopción de las medidas contempladas en el artículo 36 de esta Ley y en las normas que lo desarrollen, en la normativa de la Unión Europea y en los Convenios internacionales ratificados por España”.

solicitud de condición de refugiado, con el fin de obtener la protección territorial que le concede el asilo<sup>41</sup>. Según dicta la normativa nacional e internacional, deben ser identificados de forma individual durante la correspondiente tramitación de devolución y de este modo conocer sus circunstancias personales para averiguar si cumplen con los requisitos de protección internacional.

En cuanto a la salvaguarda de los derechos fundamentales, hablamos del derecho a la vida, integridad física o moral y la legalidad de las personas en condición irregular que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado, tienen que garantizarse en estos procesos de expulsión o devolución, según afirma la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como veremos más adelante y las Líneas Directrices sobre retornos forzosos del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que prohíbe las expulsiones colectivas, instando a un examen individualizado de cada caso y a la adopción de decisiones también individuales<sup>42</sup>.

Sin olvidar el Protocolo adicional nº4 al Convenio de Roma, 1950 para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que prohíbe las expulsiones colectivas, ratificado por España en 2009<sup>43</sup>. Será objeto de mención más adelante.

Por último cabe hacer alusión a la degradante situación a la que son sometidos con frecuencia los grupos de subsaharianos que son devueltos por la Guardia Civil a las fuerzas marroquíes. Está más que probado que las fuerzas marroquíes no respetan a estas personas, que son tratados de forma vejatoria y son humillados. Pues bien si atendemos a la normativa nacional e internacional, la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles de 1984<sup>44</sup>, prohíbe de forma tajante estas prácticas

---

<sup>41</sup> Art. 18.1 de la citada Ley 12/2009, los derechos que le corresponden a la persona una vez presentada la solicitud de asilo son; “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”.

<sup>42</sup> Ver la directriz nº 3, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, donde adoptó veinte directrices sobre el retorno forzoso (CM(2005) 40). Disponible en el siguiente enlace de la web del Consejo:

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2005\)40&Language=lanEnglish&Ver=final&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2005)40&Language=lanEnglish&Ver=final&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)

<sup>43</sup> Artículo 4 del citado Protocolo (B.O.E., núm. 247, de 13.10.2009), y en el ámbito de la UE, art. 19.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

<sup>44</sup> Art. 3 de la Convención establece en el p. 1: “Ningún Estado parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer

cuando existan indicios que demuestran que si se llegan a producirse, las personas objeto de expulsión/devolución pueden ver peligrar su integridad física y moral. El Comité contra la Tortura ha mostrado su preocupación por estos hechos en su último informe<sup>45</sup> elaborado en España el pasado año en el que insta a España a revisar su legislación nacional e internacional para respetar este derecho fundamental de no devolución cuando existan riesgos reales para la persona que sea objeto de la misma.

Una vez hemos expuesto el problema que existe en las vallas e inmediaciones de Ceuta y Melilla en relación al respeto de los derechos humanos, pasemos ahora a comentar la gestión de la frontera por parte de España y la UE.

### 3.- LA GESTIÓN EN LA FRONTERA EURO-AFRICANA.

Una vez analizado de forma breve pero concisa, cuáles son los instrumentos y las políticas más relevantes en materia migratoria que se llevan a cabo en la UE y en los países donde se desarrollan los acontecimientos en torno al eje estructural del trabajo, España y Marruecos, a continuación nos adentramos en analizar de forma exhaustiva los orígenes, circulación migratoria y consecuencias que han provocado en última instancia las prácticas de dudosa legalidad en materia de control de la inmigración en las vallas de Ceuta y Melilla.

#### *3.1.- Precedentes: Expulsiones ilegales como práctica habitual desde 2004.*

Durante el periodo comprendido entre los años 2004-2005, existen indicios del inicio de las primeras expulsiones ilegales sobre personas que logran cruzar la valla exterior o incluso el doble vallado, que pasarían a convertirse en una práctica habitual desde los trágicos acontecimientos ocurridos en las vallas de Ceuta y Melilla durante los meses de agosto a octubre del 2005. Estos acontecimientos

---

que estaría en peligro de ser sometida a tortura”, mientras el p. 2 : “A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos”.

<sup>45</sup> Ver recomendación nº 13 (sobre no devolución), del Informe “Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España, elaborado por el Comité contra la Tortura, aprobado el 15 de mayo de 2015. Pág. 4.

impulsaron las obras de mejora del vallado, refuerzo de las vallas de Ceuta y Melilla con nuevos artilugios, colocación de las concertinas e incluso mediante el despliegue de unidades del ejército en labores de control de las fronteras, con el objetivo de frenar los asaltos<sup>46</sup>.

Partimos del 2005, porque fue ese mismo año cuando se presentó ante la Fiscalía General del Estado la primera prueba documentada de la práctica de estas expulsiones, concretamente en la valla de Melilla; se trataba de un video tomado por la ONG melillense, Pro Derechos de la Infancia (PRODEIN), donde se veían a guardias civiles entregar un grupo de subsaharianos a Fuerzas Auxiliares marroquíes, tal y como relata José Palazón<sup>47</sup>. Según estimaciones de expertos y ONGs, basados en datos facilitados por Interior, 5.000 inmigrantes han sido expulsados de forma ilegal desde que comenzaron estas prácticas.

Imágenes, testimonios, testigos y otras numerosas fuentes con validez probatoria dan prueba de la práctica de estas expulsiones ilegales en las ciudades de Ceuta y Melilla así como desde islotes soberanía del Estado español. Haciendo alusión a esta última cuestión, los sucesos que se produjeron en Isla de Tierra, en la Bahía de Alhucemas en 2012 son un ejemplo claro de consumación de tales prácticas<sup>48</sup>.

Especialmente problemáticos fueron los hechos que sucedieron en los años 2004 y 2005, cuando comenzaron los asaltos masivos sobre las vallas de Ceuta y Melilla, pero más cuestionables en el ámbito legal, son las soluciones se han ido imitando durante los sucesivos años hasta la actualidad poniendo de manifiesto un

---

<sup>46</sup> <http://blogs.elpais.com/fondo-de-armario/2014/03/la-valla.html>

<sup>47</sup> José Palazón es el director de la ONG melillense Prodein. Entrevista íntegra sobre las devoluciones ilegales de inmigrantes. Ver la noticia en el siguiente enlace: [http://www.eldiario.es/desalambre/investigacion-ministro-Interior-acabara-imputado\\_0\\_305169840.html](http://www.eldiario.es/desalambre/investigacion-ministro-Interior-acabara-imputado_0_305169840.html)

<sup>48</sup> Nos referimos a la operación coordinada de la Guardia Civil española y de las Fuerzas de Seguridad marroquíes, en la que un grupo de 73 inmigrantes, abandonados por las mafias en la Isla de Tierra, fueron devueltos por España al país vecino de forma irregular. Se trató de un caso excepcional dada la particularidad de la condición del territorio donde se encontraban los inmigrantes, nos referimos a la dificultad de la aplicación del Reglamento de Extranjería para las Comunidades Autónomas uniprovinciales (Isla de Tierra no pertenece administrativamente a la Ciudad Autónoma de Melilla y por tanto en principio no haría falta la apertura de un expediente de expulsión) pero que contravenía lo dispuesto en la Línea Directriz nº3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (el respeto en el proceso de devolución de las garantías previstas de asistencia de abogado, así como de intérprete, si fuera necesario). Ante toda esta controversia de legislación nacional e internacional se puso de manifiesto que la salvaguarda de los derechos fundamentales, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física o moral y a la legalidad de los extranjeros que se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado, tiene que garantizarse en los procedimientos de expulsión/devolución, según señala la jurisprudencia del TEDH. Vid GONZÁLEZ GARCÍA, 2014, pág. 19-25.

desequilibrio palpable que roza y a veces sobrepasa los límites de la legalidad, debido a que estas actuaciones no guardan el debido equilibrio entre el legítimo control de las fronteras y la exigencia de respetar los derechos de quienes pretenden traspasarlas.

Según establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del suyo<sup>49</sup>. Por tanto, todos los subsaharianos que intentan cruzar las vallas de Ceuta y Melilla, han ejercido su derecho a salir de su país de origen y tienen derecho a emigrar hacia un país seguro, donde presumiblemente tengan la intención de solicitar asilo. Pero el derecho a emigrar tiene el límite de que no existe el derecho de entrada en ningún país distinto del propio.

Ciertamente, el derecho a emigrar entra en conflicto con el derecho soberano que posee todo Estado a controlar y vigilar las regiones bajo su jurisdicción y ordenamiento jurídico; y ese derecho soberano está a su vez supeditado a las obligaciones adquiridas en virtud de compromisos internacionales<sup>50</sup> en materia de derechos humanos y libertades fundamentales. Para preservar los ámbitos propios de cada norma, el derecho a salir de la persona requiere que haya alguna posibilidad de acceder a un Estado distinto del propio, al menos cuando se trata de solicitar protección internacional.

Dicho esto, tal y como comenta Luis Ángel Triguero Martínez<sup>51</sup>, es esencial que en el ordenamiento jurídico de cada Estado exista una regulación en torno al derecho a inmigrar, un derecho que parece encontrarse en un momento prematuro de cara a su identificación formal y configuración histórica en el marco de la evolución y adecuación de los derechos humanos a los tiempos actuales.

---

<sup>49</sup> Art. 13.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

<sup>50</sup> España, en materia de derechos humanos ha ratificado una gran cantidad de convenios, entre los que podemos destacar, por su contenido respecto al eje central del tema, los siguientes; Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, 1950. Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951. Carta Social Europea, 1961. Convenio Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 1965. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

<sup>51</sup> “Ante esta falta de regulación jurídico-normativa de este derecho, el mismo depende de su concreción en el interior del ordenamiento jurídico -legal y constitucional- de los distintos Estados, para lo que la política migratoria individualizada será la que fije el alcance de este derecho atendiendo a las pautas que marque para la gestión y ordenación jurídico-política de las migraciones”. Vid. TRIGUERO MARTÍNEZ, 2013. Págs. 59-61.



No podemos olvidar por otra parte el mandato legal, al que se han comprometido a respetar, que tienen los Estados que han ratificado convenios internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales a la hora de legislar la potestad legítima de cada Estado en materia del control de sus fronteras en aras de dirigir la política migratoria y por ende, el flujo migratorio.

El Derecho Internacional general y convencional impone unos límites a las leyes nacionales sobre inmigración, que están vinculados al respeto de la dignidad de los seres humanos.

### *3.2.- El fenómeno migratorio en las fronteras de Ceuta y Melilla.*

Debemos partir de la idea de que a lo largo de estos años España, a través del Programa para la Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios (SOLID)<sup>52</sup>, ha invertido entre 2007 y 2013 un total de 289.394.768 euros en seguridad fronteriza por los 9.342.834 euros para mejorar la situación de refugiados y migrantes, según ha comprobado Amnistía Internacional (AI)<sup>53</sup>. Como podemos ver en la siguiente gráfica, supone una estrategia similar al resto de Estados miembros con una presión migratoria similar:

---

<sup>52</sup> La Dirección General de Asuntos Internos de la Comisión Europea asignó casi 4.000 millones de euros, para el periodo 2007-2013, a los cuatro instrumentos de financiación establecidos, en virtud del Programa para la Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios (SOLID), para prestar apoyo a las actividades de los Estados miembros en material de asilo, integración, retorno de ciudadanos de terceros países y control de fronteras. De los 4.000 millones de euros, el 47% fueron dirigidos hacia el Fondo de las Fronteras Exteriores y tan solo el 17% fue hacia el Fondo para los Refugiados.

<sup>53</sup> Vid. Informe 2014/2015 “El Coste Humano de la Fortaleza Europa”, elaborado por Amnistía Internacional.

**ASIGNACIÓN DE FONDOS PARA LOS REGUFIADOS Y PARA LAS FRONTERAS EXTERIORES EN ALGUNOS ESTADOS MIEMBROS EN EL PERIODO DE 2007-2013<sup>15</sup>**

	Fondo para los Refugiados	Fondo para la Fronteras Exteriores
<b>Bulgaria<sup>16</sup></b>	4.295.548,61 euros	38.131.685,92 euros
<b>Grecia</b>	21.938.521,14 euros	207.816.754,58 euros
<b>España</b>	9.342.834,50 euros	289.394.768,35 euros
<b>Italia</b>	36.087.198,41 euros	250.178.432,52 euros
<b>Malta</b>	6.621.089,03 euros	70.441.716,30 euros

Fuente: Amnistía Internacional, Informe anual 2014.

Entre el dinero destinado por el Estado español hacia las fronteras y a los refugiados y migrantes, hay una diferencia de 280 millones de euros aproximadamente. En abril del 2014, la UE aprobó dos nuevos fondos en sustitución de los fondos integrados en el SOLID. Los fondos son: el Fondo de Asilo, Migración e Integración (AMIF)<sup>54</sup> y el Fondo de Seguridad Interior (fronteras y visados) (ISF)<sup>55</sup>. Tanto la UE como los Estados miembros que se ven afectados por la presión migratoria y aplican estas políticas de control del flujo migratorio, tienen la obligación de asegurarse de que estas no son causa de violaciones de derechos humanos. Sin embargo, en un primer examen se aprecia la preferencia de estos por garantizar el cierre de fronteras en detrimento de sus obligaciones en materia de derechos humanos. Una muestra son los números a los que aludimos antes. Es cierto que en los reglamentos por lo que se aprueban los nuevos fondos, se aprecia una referencia a la obligación de los Estados miembros en materia de derechos humanos y establece que en cada operación donde se empleen estos fondos, deben cumplirse estrictamente estas obligaciones. Sin embargo, en ninguno de los

<sup>54</sup> Reglamento (UE) N° 516/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración, por el que se modifica la Decisión 2008/381/CE del Consejo y por el que se derogan las Decisiones n° 573/2007/CE y n° 575/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2007/435/CE del Consejo.

<sup>55</sup> Reglamento (EU) N° 515/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por el que se establece, como parte del Fondo de Seguridad Interior, el instrumento de apoyo financiero a las fronteras exteriores y los visados y por el que se deroga la Decisión n° 574/2007/CE.

dos reglamentos se implanta ningún dispositivo de vigilancia de los derechos humanos, delegando esta tarea en un informe puramente cuantitativo<sup>56</sup> para la evaluación de la aplicación de estos fondos, siendo muy difícil para la Comisión Europea velar por el cumplimiento de esta obligación confiada a los Estados miembros.

Conviene recordar esto para ver el efecto que ha supuesto en la gestión de la frontera de Ceuta y Melilla. Así, en marzo del 2015 se llevó a cabo la apertura de oficinas de asilo en los puestos fronterizos de Beni-Enzar (Melilla) y El Tarajal (Ceuta). Esto responde a la fuerte presión migratoria que ha afectado a toda Europa, como consecuencia del recrudecimiento de la guerra civil en Siria, que a día de hoy ha supuesto el desplazamiento de más de 4 millones de sirios<sup>57</sup>, siendo un total de 24055 el flujo de refugiados que han marchado hacia el norte de África en busca de protección internacional. Según el balance de *Asilo en cifras* elaborado por la Oficina de Asilo y Refugio, dependiente de la Dirección General de Política Interior respecto al año 2014<sup>58</sup>, en Ceuta 154 sirios solicitaron asilo mientras que en Melilla fueron un total de 515.

La diferencia entre las cifras de las dos ciudades autónomas responde a que Melilla por proximidad geográfica recibe a la gran mayoría de desplazados sirios . Si nos fijamos en la tabla 3 del balance, los años 2013 y 2014 fueron cuando las solicitudes de asilo presentaron un mayor incremento; 4513 y 5952 respectivamente sin distinción por nacionalidad, pero la cifra sufre una considerable disminución si nos fijamos en la presentación de las solicitudes de asilo en puestos fronterizos y CIEs<sup>59</sup>. Todos estos datos no tienen en cuenta el año 2015, que fue cuando se

---

<sup>56</sup> En el Anexo IV de ambos reglamentos, bajo el título de “Lista de indicadores comunes para la mediación de los objetivos específicos”, figura la lista completa de indicadores. Pero hay que resaltar que el Parlamento Europeo propuso en el proyecto de informe sobre las propuestas de enmienda para el reglamento del Fondo de Seguridad Interior (ISF), en su enmienda nº2 que el artículo 13 del reglamento incluyera el objetivo de “pleno cumplimiento de los objetivos de política exterior de la Unión establecidos en el artículo 21 del TUE deben ser los principios clave que guíen la puesta en práctica de la Estrategia de Seguridad Interior”.

<sup>57</sup> Fuente ACNUR: <http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/el-numero-total-de-refugiados-sirios-supera-los-4-millones-por-primera-vez/>

<sup>58</sup> Fuente: Ministerio del Interior: [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201562/Asilo\\_en\\_cifras\\_2014\\_126150899.pdf/6e403416-82aa-482f-bcda-9a38e5a3a65c](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201562/Asilo_en_cifras_2014_126150899.pdf/6e403416-82aa-482f-bcda-9a38e5a3a65c)

<sup>59</sup> Si atendemos a la tabla 7 del estudio (pág 29), observamos que la presentación de las solicitudes de asilo en 2013 y 2014 fueron en el puesto fronterizo 381 y 1039 respectivamente, mientras que en los Centros de Internamiento de Extranjeros fueron 306 en 2013 y 587 en 2014.

inauguraron las oficinas de asilo, pero según datos de ACNUR entre enero y abril se han registrado más de 1.500 solicitudes de asilo en la frontera, casi todas provenientes de ciudadanos sirios y palestinos.

Todo estaría correcto si no fuera porque resulta cuanto menos revelador, que no hayamos hecho mención hasta ahora de ciudadanos subsaharianos que hayan solicitado asilo. Esto responde a que según ACNUR España, el 70% de los subsaharianos que intentan cruzar la valla son potencialmente demandantes de asilo. ¿Por qué no acuden a estas oficinas entonces?.

La argumentación pasa por la situación geográfica de estas oficinas que resultan de todo punto inaccesible a los subsaharianos, quienes no pueden superar los controles fronterizos marroquíes. Esto evidencia los datos de ACNUR, que cifra en 2200 las solicitudes de asilo en la oficina de Beni-Enzar en Melilla, mientras que las dependencias del Tarajal no han tramitado ni una sola. Es decir, hay indicios para creer que se está impidiendo a los ciudadanos subsaharianos acceder a las oficinas de asilo para solicitar su legítimo derecho a tramitar si su situación requiere de protección internacional.

Hay que apuntar que desde antes de que se abrieran las oficinas de asilo, ningún migrante de origen subsahariano pudo tener acceso a esta vía hasta que en septiembre del 2014, se comenzaron a admitir solicitudes de protección internacional en el puesto fronterizo de Melilla según denunció CEAR y otras ONG. Esto supone una clara vulneración del derecho a la no discriminación por motivos de raza. Así lo ha entendido primeramente ACNUR y posteriormente el “Comité René Cassin”, que ha denunciado a España ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas, por la vulneración de este derecho y por incumplir las obligaciones establecidas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1958<sup>60</sup>. Por ende, toda persona debe tener garantizada el acceso a procedimientos de evaluación justos e individualizados y a la protección frente a la expulsión discriminada o a cualquier acto que vulnere los derechos fundamentales.

---

<sup>60</sup> Según dispone el artículo 1 de la Convención: “...la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

Este derecho fundamental está previsto en nuestra legislación, así viene establecido en la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<sup>61</sup>.

Las consecuencias que provocan esta serie de prácticas es que a los subsaharianos no les queda más remedio que saltar la valla para entrar en el enclave. Recordemos la situación en la que se encuentran estas personas, que no pudiendo acceder a las oficinas de asilo habilitadas en las fronteras de Ceuta y Melilla, esperan en las inmediaciones de las vallas su momento para intentar atravesarlas, a la vez que no son respetados en suelo marroquí y están expuestos a los tratos degradantes de las Fuerzas marroquíes, según denuncia Médicos Sin Fronteras en su informe<sup>62</sup>. Esto muestra que el control del fenómeno migratorio en Ceuta y Melilla ha variado por las presiones de la UE y a su vez por la crisis de los refugiados que ha asolado a Europa durante el último año. Sin embargo de esta situación no han salido favorecidos ni mucho menos los migrantes subsaharianos que, como veremos en el siguiente punto, siguen luchando frente a una encrucijada donde derechos humanos y libertades fundamentales son sistemáticamente vulnerados.

### *3.3.- La delicada situación de los derechos humanos en la periferia de Ceuta y Melilla.*

Llegados a este punto, nos vemos en la obligación de explicar cuál es la situación en la que se encuentran los subsaharianos en los instantes previos, durante y

---

<sup>61</sup> Art. 23 del Capítulo IV (De las medidas antidiscriminatorias) del Título I de la Ley Orgánica, que establece: "1. A los efectos de esta Ley, representa discriminación todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural". Y en su punto 2 (... "constituyen actos de discriminación") destacamos: "a) Los efectuados por la autoridad o funcionario público o personal encargado de un servicio público, que en el ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, realice cualquier acto discriminatorio prohibido por la ley contra un extranjero sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad", "b) Todos los que impongan condiciones más gravosas que a los españoles, o que impliquen resistencia a facilitar a un extranjero bienes o servicios ofrecidos al público, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad".

<sup>62</sup> El Informe de MSF, titulado "Violencia, vulnerabilidad y migración: Atrapados a las puertas de Europa" presentado en 2013, muestra en una encuesta realizada a estas personas que un 63% de las personas entrevistadas habían sufrido violencia en Marruecos, mayoritariamente por las Fuerzas de Seguridad marroquíes. Esta información se encuentra de forma íntegra en las págs. 12-19 del informe.

después de intentar acceder a territorio español a través de las vallas de Ceuta y Melilla. Conviene recordar la situación en la que se encuentran los inmigrantes cuando llegan a las fronteras de Ceuta y Melilla, escapando de la violencia en sus países de origen. Es conocida la vulnerabilidad de la región africana como causa desencadenante de todo tipo de actos contrarios a los derechos humanos y fundamentales y lo que es peor, la impunidad como factor que se repite en cada situación. Todos estos factores más la pobreza y marginación, provocan el exilio de miles de personas por existir altos riesgos sobre su integridad física y moral<sup>63</sup>. Comenzaremos explicando la realidad en la que se encuentran mientras esperan el momento para saltar la valla, una vez han logrado traspasarla y por último la expulsión a la que son sometidos la mayoría:

Es sabido que la mayoría de subsaharianos que consiguen atravesar Marruecos acampan en las inmediaciones del Monte Gurugú, en el caso de que vayan hacia Melilla, mientras que será la ciudad de Castillejos entre otras localizaciones en el caso de aquellos que se dirijan hacia Ceuta, como podemos ver en la siguiente imagen:



Fuente: Informe de Inteligencia, EL PAÍS, 2014.

<sup>63</sup> Estas son algunas de las conclusiones que podemos extraer del Informe “El coste humano de la fortaleza Europa”, elaborado en el período 2014/2015 por Amnistía Internacional. Págs. 6-15.

En lo que respecta a la situación en los campamentos del Monte Gurugú, se ha producido un aumento de la violencia y del control en los mismos por parte de la policía marroquí destinada en la zona. La policía marroquí accede en numerosas ocasiones a los campamentos de los subsaharianos y con mucha frecuencia emplean la fuerza contra las personas que se encuentran allí.

Médicos Sin Fronteras, en el informe mencionado anteriormente, denuncia que la policía marroquí actúa con total impunidad sabiendo que las personas afectadas por esta violencia, renunciarán a la ayuda médica, protección y justicia por temor a represalias o a ser expulsados a “tierra de nadie”<sup>64</sup>. En cuanto a los que se encuentran en Castillejos y sus inmediaciones son expuestos a duras redadas por parte de las fuerzas marroquíes, provocando en ocasiones incluso la muerte de algún subsahariano<sup>65</sup>.

Ante este panorama, insistimos que tales actuaciones sobre los subsaharianos por parte de las fuerzas marroquíes suponen una vulneración de su derecho a la integridad física y moral, regulado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948<sup>66</sup> así como de la propia Constitución del Reino Marruecos aprobada en 2011<sup>67</sup> si hacemos una interpretación “stricto sensu” en cuanto a la prohibición de cualquier acto que suponga un trato cruel inhumano, degradante o atentar contra la dignidad de la persona.

Pasamos ahora al momento en el que un grupo de subsaharianos logran cruzar el vallado, ya sea en Ceuta o Melilla, y son interceptados por la Guardia Civil. Aquí suceden una serie de factores que inciden directamente con la infracción de los derechos humanos; por un lado se producen las denominadas “devoluciones en

---

<sup>64</sup> La mayoría de personas subsaharianas que son detenidas por las Fuerzas de Seguridad marroquíes son trasladadas a la ciudad marroquí de Oujda, frontera con la vecina Argelia para después ser abandonados en la frontera con Argelia, cerrada desde 1994.

<sup>65</sup> Noticia de la Cadena Ser, con título “Marruecos admite la muerte de dos inmigrantes en una redada en Castillejos”. Disponible en el siguiente enlace web: [http://cadenaser.com/ser/2015/12/02/internacional/1449044029\\_327236.html](http://cadenaser.com/ser/2015/12/02/internacional/1449044029_327236.html)

<sup>66</sup> Art. 5 de la Declaración, que establece: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

<sup>67</sup> Art. 21, Título II “Libertades y Derechos Fundamentales”, de la Constitución marroquí, que proclama en el punto 1: “No puede ser dañado la integridad física o moral de cualquier persona , en cualquier circunstancia o por cualquier persona que sea, privado o público”. En el punto 2: “Ninguna persona podrá infligir a otros una, bajo cualquier pretexto, tratos crueles, inhumanos, degradantes o atentar contra la dignidad. Y el punto 3: “La práctica de la tortura, en todas sus formas, es un crimen penado por la ley”.

caliente”, que estudiaremos y analizaremos en el siguiente punto de forma exhaustiva y por otra parte se omite el deber de socorro por parte de aquellos subsaharianos que han resultado heridos, como consecuencia de cruzar el vallado.

En cuanto al acto de expulsión o devolución, mencionar en primera instancia que se estaría vulnerando el derecho de estas personas a ser identificadas de forma individual en la comisaría de policía más cercana y poder determinar si cumplen con los requisitos de protección internacional, previstos en la normativa. Vemos cómo la política de las fronteras se imponen ante la protección internacional de aquellas personas en situación de vulnerabilidad.

Reiterar que este apartado en un ámbito jurídico lo veremos en el siguiente punto, sin antes olvidar que también se estaría vulnerando el derecho a la salud de los subsaharianos heridos que son devueltos al otro lado de la frontera sin previa asistencia sanitaria, tal y como prevé nuestra normativa nacional<sup>68</sup> como un derecho que debe ser protegido. Sin olvidar los artículos en esta materia previstos en la Ley 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y su Reglamento<sup>69</sup>, que analizaremos más adelante en relación con las “devoluciones en caliente”. Por tanto existe una exclusión sanitaria en el momento que se procede a la expulsión de estas personas, privandoles así de un derecho reconocido tal y como hemos visto.

En conclusión, después de redactar este punto, podemos agrupar la vulneración de derechos humanos que se cometen en la frontera de Ceuta y Melilla en dos bloques: por un lado el que se comete al otro lado de la valla, es decir, en territorio marroquí por parte de las Fuerzas de Seguridad marroquíes y por otro, el que comete la Guardia Civil sobre las personas que logran atravesar el vallado. No obstante, hay casos en los que estas dos unidades actúan de forma coordinada provocando la vulneración de derechos humanos sobre los subsaharianos, como veremos a continuación en el siguiente punto.

---

<sup>68</sup> A pesar de la entrada en vigor del RDL 16/2012, llamado de “medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones”, reconoce lo que ha denominado “asistencia sanitaria en situaciones especiales, en la que establece en el Art. 1.3: “los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades: a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica”. Por lo tanto a pesar de la exclusión que establece la norma en sí, no se está cumpliendo en estos casos.

<sup>69</sup> Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.



#### 4.- EL TÉRMINO “RECHAZO EN FRONTERA” COMO CONCEPTO JURÍDICO.

El término “devolución en caliente” expresa los actos llevado a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tendente a la entrega a las autoridades marroquíes por vía de hecho de migrantes subsaharianos que han sido interceptados en territorio soberanía del Estado español, sin seguir el procedimiento establecido para estos supuestos según establece la normativa española e internacional. Este concepto es aplicable tanto para aquellas personas que han accedido por medio de las vallas de Ceuta y Melilla, como para aquellas que han alcanzado alguna isla de soberanía española, haciendo alusión a los precedentes que ya conocemos<sup>70</sup>.

Debemos tener presente que este concepto ha sido puesto en entredicho sistemáticamente por parte del Ministerio del Interior y altos cargos de la Guardia Civil, hasta que en 2014 como consecuencia de la denuncia que unas ONGs presentaron en los juzgados de Melilla por una serie de hechos, que se produjeron los días 18 de julio y 13 de agosto, tuvieron como consecuencia la imputación<sup>71</sup> del Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla, Ambrosio Martín Villaseñor por presunto delito de prevaricación y se pudieron comprobar las graves deficiencias que existían en las órdenes que acataban los operativos de la Guardia Civil en el control de la frontera, donde se aludía al concepto de “frontera operativa”<sup>72</sup> como principio inmutable para actuar de forma contraria a derecho por encima de la normativa nacional e internacional, obviando que el contenido de dicho

---

<sup>70</sup> Las devoluciones que se produjeron como consecuencia de la llegada de un grupo de inmigrantes a Isla de Tierra en Alhucemas, en agosto y septiembre del 2012.

<sup>71</sup> Ver, Auto del Juzgado de primera instancia e instrucción nº 2, de 11.09.2014, procedimiento abreviado nº 0000866 /2014, y por el que se imputa un posible delito de prevaricación al Comandante de la Guardia Civil de Melilla por los sucesos acaecidos en julio y agosto de 2014, y que conllevaron la devolución de inmigrantes subsaharianos a Marruecos sin la aplicación de la preceptiva normativa nacional en materia de extranjería.

<sup>72</sup> La regulación de las “fronteras operativas” está recogida en el Manual de la Agrupación de Reserva y Seguridad, un documento de carácter confidencial, así como en la Orden de Servicio 6/2014 titulada “Dispositivo anti intrusión en la valla perimetral de Melilla y protocolo operativo de vigilancia de fronteras”, firmado por el Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla, el 11.04.2014, meses antes de producirse los hechos. En dicha Orden de Servicio se indica textualmente que “en este sistema de vallas, la valla interna materializa la línea que delimita, a los solos efectos de extranjería, el territorio nacional”. Se aludía a que estas prácticas se venían llevando a cabo desde los asaltos masivos a las vallas de Ceuta y Melilla en 2005. Esto puede consultarse en el Auto.

término contraviene uno de los principios rectores de nuestra normativa, el principio de seguridad jurídica previsto en la Constitución Española<sup>73</sup>. El resultado fue el archivo de la causa por la Audiencia de Málaga en Melilla, dictando el sobreseimiento parcial y provisional de la causa.

No olvidemos que también se abrió una causa contra ocho guardias civiles por presunto delitos de torturas y lesiones durante la expulsión de un grupo de subsaharianos los días anteriormente mencionados. Dicha causa sería también archivada por la Audiencia de Málaga en Melilla, que dictó sobreseimiento provisional<sup>74</sup>.

La principal causa en la que se fundó el juez para archivar la causa fue que las diligencias de investigación no habían podido realizarse de forma plena por la ausencia de los presuntos perjudicados, que fueron devueltos a territorio marroquí y no fue posible localizarlos.

En cuanto a los fundamentos para archivar la causa contra el Coronel Jefe de la Guardia Civil en Melilla, fueron que entendía que no tiene responsabilidad penal al tratarse de un concepto operativo marcado por la “Dirección General de la Guardia Civil” y utilizado por el Gobierno español desde la misma construcción de la valla, aunque si alertaba del conflicto jurídico que existía como consecuencia de la normativa internacional.

Tomando como punto de partida este caso y puestos a relucir las graves contradicciones jurídicas que existen a la hora de entender la actuación de la Guardia Civil en las fronteras de Ceuta y Melilla, vamos ahora a analizar la presunta o ficticia legalidad de los “rechazos en frontera”.

#### *4.1.- LO 4/2015; Análisis de la Disposición Adicional Décima.*

Como respuesta a las presiones de ONGs y medios de comunicación por la discutible legalidad de las “expulsiones ilegales”, el término sería por primera vez

---

<sup>73</sup> Art 9.3 del Título Preliminar de la Constitución: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

<sup>74</sup> Ver, Auto del Juzgado de primera instancia e instrucción nº 2, de 11.08.2015, procedimiento abreviado nº 000086/2014, por posibles delitos contra derechos de ciudadanos extranjeros por ocho guardias civiles como consecuencia de las expulsiones sobre un grupo de subsaharianos en la valla de Melilla.

regulado y admitido el día 26 de marzo del 2015<sup>75</sup>, a través de la aprobación en el Congreso de los Diputados por los votos del Grupo parlamentario popular, de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana y, con ello la disposición adicional décima de la LO 4/2000 (LOEx), que entró en vigor el día 1 de abril de 2015. La redacción del punto objeto de estudio es el siguiente:

- Disposición adicional décima. Régimen especial de Ceuta y Melilla;

1. “Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras superan los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España”.

De esta forma se le da cobertura legal a las “expulsiones ilegales” por medio de la figura de los “rechazos en frontera”. De modo que esta será la base para defender la legalidad de esta práctica, es decir, la reforma legislativa a la que hemos hecho alusión. Por tanto, conviene analizar el marco jurídico de dicha normativa y verificar cuáles serán los límites de la misma. Antes de comenzar con el análisis de este precepto legal, conviene mencionar una de las reflexiones del Informe “Rechazos en Fronteras”<sup>76</sup> en el que recuerda:

“La disposición adicional décima LOEx, por regular una materia que incide sobre diversos derechos fundamentales, plantea serias dudas sobre su compatibilidad con exigencias mínimas de la calidad de la ley y el respeto al mandato contenido en el art. 53.1 CE”.

Este es un tema que no nos compete ahora, ya que vamos a analizar el marco jurídico de esta disposición, pero conviene tener en consideración esa aclaración.

La primera conclusión que sacamos es que resulta cuanto menos curioso, el procedimiento seguido para reformar la LOEx<sup>77</sup>; ya que se presentaron un conjunto de enmiendas al articulado entre las que se encontraba la enmienda de adición de una nueva disposición final primera a través de la cual se introducía la disposición adicional décima. Hay que destacar que el procedimiento legislativo utilizado para

---

<sup>75</sup> Fue aprobada por un total de 181 votos a favor, 140 votos en contra y 1 abstención. Ver, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Sesión Plenaria nº 252, 26 de marzo de 2015. Pág. 109.

<sup>76</sup> “Rechazos en Frontera”: ¿Frontera sin Derechos?. Informe Jurídico, 2015. Pág. 5.

<sup>77</sup> Una enmienda al Proyecto de Ley de protección de la seguridad ciudadana. Ver, Enmiendas e Índice de enmiendas al articulado. 121/000105. Proyecto de LO de protección de seguridad ciudadana. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley nº 105-2, 4 de noviembre de 2014. Págs. 114-115.

su aprobación no era el adecuado ya que su formulación y contenido, no figuraba inicialmente en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno. Por tanto se está haciendo un uso abusivo del derecho de enmienda<sup>78</sup> y se elude a los dictámenes preceptivos<sup>79</sup>. Una vez dicho esto, podemos argumentar estas afirmaciones apoyándonos en la jurisprudencia del TC<sup>80</sup>.

Una vez expuesta esa puntualización, vamos a pasar al estudio de esta nueva regulación repasando brevemente en primer lugar los procedimientos ya existentes en la legislación de extranjería que se garantizan presuntamente en las fronteras de Ceuta y Melilla. La LOEx prevé tres tipos de procedimientos para hacer frente al flujo migratorio en nuestras fronteras, que son los siguientes: La expulsión, la denegación de entrada y la devolución:

- La expulsión, que regula el artículo 57 de esta ley, prevé dentro del régimen sancionador contra los extranjeros, la posibilidad de expulsión del territorio español en determinadas circunstancias<sup>81</sup>.
- La denegación de entrada, regulado en el artículo 26 de la ley, se aplica para los extranjeros que intentan entrar en territorio español por los puestos fronterizos habilitados, pero no se le permite el acceso por carecer de los requisitos previstos en la normativa de extranjería<sup>82</sup>.
- La devolución, prevista en el artículo 58.3 de la normativa, se aplica esencialmente en los casos que los extranjeros sean interceptados intentando acceder a tierra

---

<sup>78</sup> El derecho de enmienda, en el marco del procedimiento legislativo parlamentario, no permite introducir ex-novo un objeto de debate materialmente desunido con la iniciativa legislativa ejercitada.

<sup>79</sup> Art. 22 de la Ley 50/1997, del Gobierno establece, en lo que ahora nos interesa, que el Ministerio competente por la materia elabore un anteproyecto que según el p.2: "irá acompañado por la memoria, los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo, así como por una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar". Solo después de la emisión de esos dictámenes, se volverá a someter el anteproyecto al Consejo de Ministros para, según el p.4: "su aprobación como Proyecto de Ley y su remisión al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado, acompañándolo de una Exposición de Motivos y de la Memoria y demás antecedentes necesarios para pronunciarse sobre él".

<sup>80</sup> STC, de 13 de septiembre de 2011, RJ 136/2011 (FJ 8).

<sup>81</sup> En el p.1: "podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción".

<sup>82</sup> Dispone que: "a los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos para la entrada, les será denegada mediante resolución motivada, con información acerca de los recursos que puedan interponer contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante quien deben formalizarlo, y de su derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio, y de intérprete, que comenzará en el momento mismo de efectuarse el control en el puesto fronterizo".

española en zonas no permitidas en la frontera<sup>83</sup>. Pero aquellos que logren acceder a la frontera, según dispone el artículo 23.2 del Reglamento de la LOEx:

“(…) las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargadas de la custodia de costas y fronteras que hayan interceptado a los extranjeros que pretenden entrar irregularmente en España los conducirán con la mayor brevedad posible a la correspondiente comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, para que pueda procederse a su identificación y, en su caso, a su devolución”.

En relación con lo referido hasta ahora, podemos afirmar que la legislación de extranjería no contempla la posibilidad de que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado expulsen a migrantes subsaharianos que están bajo su custodia mediante vías de hecho.

Para los supuestos de “rechazos en frontera”, se aplicaría la figura de la devolución, acto administrativo que exige una serie de requisitos tal y como prevé el artículo mencionado y son; que se traslade a estas personas a la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, que les nombre un abogado del turno de oficio, que, en su caso, se les provea de un intérprete, que se les identifique, que se les dicte una resolución de devolución por el Subdelegado o Delegado del Gobierno, según corresponda, y que el acto material de devolución se realice por parte del Cuerpo Nacional de Policía.

Parece ser que el concepto de “rechazo en frontera” no incluye ninguna novedad jurídica al procedimiento de devolución, aunque sí pretende excepcionar algunos de los supuestos que regula este. Hablamos de casos para los que habría que acudir a este procedimiento evitando la entrega a las autoridades marroquíes de estas personas por vía de hecho, que vulnera visiblemente lo establecido en la normativa de extranjería. Para comprobar lo poco novedoso en un contexto jurídico de este concepto, analizemos los elementos más destacables de la redacción de esta disposición adicional décima; Según dicta en su primer punto<sup>84</sup>, podemos extraer dos referencias importantes desde un punto de vista interpretativo para delimitar el

---

<sup>83</sup> Establece que: “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”. El Art. 23.1.b) del Reglamento dispone: “se considerarán incluidos a estos efectos, a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o sus inmediaciones”.

<sup>84</sup> “Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España”.

ámbito de aplicación de este concepto: la mención a los “elementos de contención fronterizo” y a la expresión “(...) rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España”. Del primer elemento interpretamos que se refiere a estructuras de carácter invariable en la zona fronteriza para imposibilitar el acceso a territorio español. Si lo sumamos a la mención “línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta y Melilla” concluimos que este nuevo procedimiento sería de aplicación a la frontera terrestre. En cuanto al segundo elemento la expresión, ya de por sí, es errónea puesto que no se puede intervenir para evitar una entrada ilegal en España, cuando esta ya se ha producido. Por tanto, dicho procedimiento se aplicaría para los casos en los que aún no se haya consumado la entrada en territorio español.

No olvidemos que el territorio español comienza una vez se ha cruzado la valla exterior de Ceuta y Melilla, ya que la valla y el terreno entre vallas marca el comienzo de la soberanía española y así consta, según el Tratado de Paz y Amistad celebrado entre España y Marruecos, firmado en Tetuán el 26 de abril de 1860<sup>85</sup>. Así fue puesto de manifiesto por el juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Melilla para desmoronar el concepto de “frontera operativa” en el auto mencionado anteriormente. Partiendo de estas aclaraciones, la actividad que realicen los operativos de la Guardia Civil no podrá justificarse bajo el amparo de este precepto, ya que la frontera ha sido traspasado y la entrada ilegal en España ha sido consumada. El legislador falla en la redacción del precepto, imposibilitando que las llamadas “devoluciones en caliente” tengan cobertura legal. Para no dejar ninguna duda, el procedimiento correcto para actuar en casos de interceptación de migrantes subsaharianos, sería por tanto aplicando la figura de la devolución.

Suponiendo que esta fuera la práctica habitual, veamos si se da la garantía del respeto a los derechos humanos y derechos fundamentales en estos actos. En

---

<sup>85</sup> Por medio de estos artículos, quedan delimitados los territorios donde empezaría Ceuta y Melilla. Así el Rey de Marruecos confirmaba las cesiones territoriales que por este pacto internacional se hicieron a España. El Art. 6 dispone: “En el límite de los terrenos neutrales concedidos por S.M. el Rey de Marruecos a las plazas españolas de Ceuta y Melilla, se colocará por S.M. el Rey de Marruecos un Caíd o Gobernador con tropas regulares, para evitar y reprimir las acometidas de las tribus”, y el Art. 7 establece: “S.M. el Rey de Marruecos se obliga a hacer respetar por sus propios súbditos los territorios que quedan bajo la soberanía de S.M. la Reina de las Españas, que podrá adoptar todas las medidas que juzgue adecuadas para la seguridad de los mismos, levantando en cualquier parte de ellos las fortificaciones y defensas que estime convenientes, sin que en ningún tiempo se oponga a ello obstáculo alguno por parte de las Autoridades marroquíes”.

primer lugar, la redacción del punto dos<sup>86</sup> de la disposición adicional décima de la LOEx, nos parece reveladora porque supone que la forma habitual en la que actuaba la Guardia Civil era contraria a la nueva normativa. Tan obvio es ahora que el rechazo en frontera debe realizarse respetando los derechos humanos, como debía de serlo antes en las “expulsiones ilegales”.

Dejando a un lado que además de no cumplirse el contenido del procedimiento de devolución antes mencionado, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben ejercer su función con absoluto respeto a la CE y al resto del ordenamiento jurídico, además de, en este caso, velar por la integridad física y respetar el honor y la dignidad de estas personas, como concluye la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado<sup>87</sup>. Del mismo modo esta obligación debe garantizarse por parte del Ministerio del Interior<sup>88</sup> y sus funcionarios. El Estado español reconoce y vela por los derechos fundamentales dentro de su Constitución que impiden legitimar prácticas contrarias a estos derechos como son las mal denominadas “devoluciones en caliente”.

Así aparece la figura de la protección subsidiaria<sup>89</sup> regulada en la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que debe ser garantizada a las personas que demandan este derecho y otras figuras que gozan de protección por tratados internacionales ratificados por España.

No entendemos cómo las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado continúan practicando estos rechazos a migrantes subsaharianos que se encuentran en territorio español a las fuerzas marroquíes, cuando tienen constancia del trato degradante y cruel que estos emplean hacia los subsaharianos. Además realizan estas acciones de forma sumaria y sin conocer el caso específico en el que se encuentra la persona, pudiendo ser potencial solicitante de asilo. Consideramos que

---

<sup>86</sup> “En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte”.

<sup>87</sup> Ver, el art. 5 p.1 a) y p.3 a), del Capítulo II “Principios básicos de actuación”, de la LO.

<sup>88</sup> Art. 9.1 de la CE: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

<sup>89</sup> Art. 4 de la Ley: “El derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves...”

los agentes que posibilitan estas situaciones quebrantan la normativa nacional<sup>90</sup> e internacional<sup>91</sup> en materia de derechos fundamentales.

Una vez hemos desarrollado la normativa nacional que se vulnera en materia de derechos fundamentales, pasemos a ver el volumen de este concepto en el derecho internacional.

#### *4.2.- La interpretación en el Derecho Internacional.*

Si fijamos el punto de mira hacia la Unión Europea respecto a las limitaciones que obligan al legislador español por parte de este organismo, no resultaría admisible la contemplación de los rechazos en frontera o devoluciones en caliente dentro de la LOEx si tenemos en cuenta el contenido de la Directiva 2008/115/CE<sup>92</sup>.

Es necesario aclarar que si bien esta Directiva (transpuesta a la LOEx mediante la reforma introducida por la LO 2/2009, de 11 de diciembre) no contempla en su regulación como figura jurídica la devolución en caliente de forma expresa, debe ser incluida en su definición de expulsión según la cual se refieren en la normativa a; “la ejecución de la obligación de retornar, es decir, el transporte físico fuera del Estado miembro”<sup>93</sup>. Si nos fijamos bien, esta definición se asemeja a la dada por nuestra normativa de extranjería sobre el concepto de devolución. Esto nos lleva a incidir en la prueba de que existen una serie de principios que deberán ser respetados por el legislador español de cualquier manera. De este modo la Directiva las enumera en su articulado<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> La devolución de migrantes subsaharianos a las autoridades marroquíes sin posibilitar que se haga efectivo el ejercicio del derecho a solicitar asilo infringe la garantía que establece el art. 13.4 de la CE: “La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”.

<sup>91</sup> Art. 3.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes: “Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”.

<sup>92</sup> Nos referimos a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de Diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular

<sup>93</sup> Art. 3.5, del Capítulo I “Disposiciones generales”, de la Directiva.

<sup>94</sup> Art. 5, sobre el principio de no devolución (non-refoulement). Art. 12, sobre la orden de dictar por escrito la orden de devolución, fundamentando los motivos. Art. 13 p1, sobre el derecho a interponer recurso contra la orden de devolución y el p3, sobre el derecho a la asistencia de un abogado y en su caso, derecho a un intérprete.



Por tanto, habiendo revisado esta normativa decir que cualquier regulación sobre la devolución, en este caso denominada rechazo en frontera, hay que tener presente que el respeto a los derechos humanos y a los procedimientos y garantías básicas antes citadas es inmutable, sin que quepa ninguna clase de injerencia o transgresión de derechos contrarios a la normativa nacional, así como su jurisprudencia en la materia y a la normativa y acervo europeo.

En cuanto a lo previsto por el Consejo de Europa, el contenido de los rechazos en frontera vulnera el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su protocolo nº 4 de 1963<sup>95</sup>. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha indicado que el objetivo de este artículo es prohibir la expulsión de personas sin que antes sean examinadas individualmente para conocer sus circunstancias personales y poder saber si son demandantes de protección internacional, es decir del derecho a asilo. El criterio del Tribunal no da lugar a interpretaciones y es claro. Como podemos observar en esta sentencia<sup>96</sup>, el Tribunal dictó por primera vez la vulneración de estos preceptos legales argumentando que el Convenio se emplea a toda persona que dependa de la jurisdicción de un Estado miembro del Consejo de Europa, lo cual implica que las personas pueden depender de la jurisdicción de un Estado si éste ejerce su control sobre ellas, incluso fuera de territorio español en nuestro caso. En una entrevista a Nils Muiznieks, comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, afirmaba que; “Las devoluciones en caliente no se ajustan a la legalidad de la UE, del Consejo de Europa y la ONU”<sup>97</sup>.

Si atendemos a lo mencionado anteriormente sobre el contenido y la forma en la que se producen las “devoluciones en caliente” contraviene el derecho de asilo, garantizado en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la UE<sup>98</sup> y no

---

<sup>95</sup> Art. 4; “Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros”.

<sup>96</sup> Nos referimos a la sentencia Hirsi Jamaa y otros c. Italie, de 23 de febrero de 2012. Ver, Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos. Demanda nº 27765/09, (FJ, “Sobre la Violación del Artículo 13 examinado en relación con el Artículo 3 del Convenio y del Artículo 4 del Protocolo N°4”). Págs. 42-46.

<sup>97</sup> Extracto de la entrevista realizada por el diario El País, publicada el 16 de enero de 2015. Ver, íntegra: [http://politica.elpais.com/politica/2015/01/16/actualidad/1421437466\\_544673.html](http://politica.elpais.com/politica/2015/01/16/actualidad/1421437466_544673.html)

<sup>98</sup> Art. 18 de la Carta: “Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”.

olvidemos que se vulnera el derecho de estas personas a un proceso con garantías amparado por dicha normativa<sup>99</sup>.

Igualmente, el art. 19.2 de la Carta establece el principio de no devolución. Conforme a esta regulación; “nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”. Este derecho no podrá ser obviado por excepciones generales según prevé Art. 52.1 de la Carta, es decir, no podrán realizarse expulsiones colectivas por motivos de interés general ni por necesidad de proteger otros derechos, libertades o bienes jurídicos.

Esto nos lleva a recordar los informes sobre organismos internacionales mencionados a lo largo del trabajo, donde se ponen en duda el respeto de los derechos humanos de los subsaharianos por parte de Marruecos, en especial las fuerzas marroquíes. Esto debería ser tenido en cuenta para que las devoluciones que se practiquen bajo la normativa de extranjería lo sean previo análisis razonados de cada situación individual para garantizar este principio de no devolución.

A pesar del discutible encaje jurídico del rechazo en frontera, estas prácticas continúan en el tiempo y ha tenido la primera consecuencia jurídica; Nos referimos a las demandas que interpusieron dos personas subsaharianas ante el TEDH contra España, por infringir algunos de los derechos mencionados<sup>100</sup>. El Tribunal, antes de pronunciarse, instó a España para que se justificara sobre los hechos probados. España justificó la actuación alegando que los subsaharianos pueden pedir asilo sin saltar la valla, pero las oficinas de asilo se inauguraron posteriormente, aparte de que como ya explicamos, su acceso les está vetado. El TEDH está pendiente de resolución, pero podemos apresurarnos a decir que visto los precedentes del Tribunal, todo parece indicar que España ha vulnerado el principio sobre la prohibición de expulsiones colectivas.

Terminamos con derecho comparado haciendo mención sobre el problema de las expulsiones ilegales en España con otro país del entorno europeo que se encuentra

---

<sup>99</sup> Art. 13 del Convenio: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional (...).”

<sup>100</sup> Se trata de un ciudadano maliense y otro marfileño que fueron víctimas de una expulsión colectiva en 2014 por la Guardia Civil, junto a otros 75 subsaharianos, después de cruzar la valla exterior de Melilla. Invocan el art. 4 del Protocolo nº4 y el art. 13 del Convenio, puesto en relación con este. Ver, Decisión de la Sección 3ª del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las demandas nº 8697/15 y nº 8675/15, el 7 de julio de 2015.

en una situación más trágica incluso que España, como es el caso de Grecia. Es más que evidente la delicada situación por la que pasa el país heleno durante los últimos años y en la actualidad, que a causa de la llegada masiva de refugiados a sus costas se han visto sobrepasados. Es un buen ejemplo para echar un ojo a su normativa en relación con las devoluciones.

Según dispone Ley griega 3907/2011<sup>101</sup>, todos los nacionales de terceros países que llegan de manera irregular a Grecia y son detenidos deben ser transferidos a un primer centro de recepción para asegurar su debido registro, identificación y evaluación de sus necesidades de protección. A raíz de la transposición de la legislación de la UE a la legislación griega, las autoridades griegas deben examinar la situación individual de cada persona que llega a su territorio y les proporcionará la oportunidad de impugnar cualquier decisión de deportarlos antes de que la deportación o expulsión se puedan llevar legalmente a cabo.

Como podemos comprobar, la normativa se asemeja a la española y garantiza a los nacionales de terceros estados una serie de garantías básicas, pero que según parece no se cumplen como debiera a causa de que se han visto superados por lo altos índices provocados por los hechos que ya conocemos<sup>102</sup>.

## CONCLUSIONES

Este trabajo pretende poner de relieve que los hechos denominados como expulsiones ilegales que se practican en el tiempo sobre las vallas de Ceuta y Melilla hacia los migrantes subsaharianos, no tienen cabida en nuestro ordenamiento jurídico ni en la normativa internacional ratificada por España.

---

<sup>101</sup> Según los miembros de la delegación de Grecia en su informe nº 25 del Comité contra la Tortura, 48º período de sesiones, del Acta resumida de la 1065ª sesión, sobre el Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Art. 19 de la Convención (Quinto y sexto informes periódicos de Grecia) se establece; que dicha Ley dispone que se mantenga en detención a los extranjeros objeto de una medida de expulsión hasta que esta se ejecute. La detención se limitará al tiempo estrictamente necesario para ejecutar la medida (...). Se podrá prorrogar excepcionalmente en caso de negativa a cooperar por parte de las autoridades competentes del país al que vaya a ser devuelta la persona, o si se necesita un plazo suplementario para obtener los documentos administrativos requeridos. Cualquier prórroga de la detención requerirá el consentimiento previo del tribunal administrativo competente. La autoridad que haya ordenado la detención examinará cada trimestre las condiciones de detención de los extranjeros en espera de expulsión.

<sup>102</sup> Ver informe de Amnistía Internacional "Greece: frontier of hope and fear", publicado en el 2014. Pág. 10.

La normativa española a lo largo de las últimas décadas ha variado mucho, desde una regulación permisiva acorde a la política migratoria de aquellos años, hasta pasar a una legislación en materia de extranjería más restrictiva en la actualidad, pero en ambos modelos de política migratoria siempre se han respetado y protegido unas mínimas garantías en cuanto a los derechos de los extranjeros en materia de derechos humanos y libertades fundamentales. Esta protección se vió reforzada con la entrada de España en la Unión Europea y supuso la ratificación de Tratados en materia de derechos humanos, así como en materia de asilo y protección internacional, acorde a esa idea de la Unión, cuyos valores son el respeto de la dignidad humana, libertad, igualdad y el respeto de los derechos humanos, entre otros.

La particularidad de Marruecos en el control de la inmigración irregular ha conllevado la consecuente normativa de cooperación con España y la Unión Europea, que desde una perspectiva jurídica carece de mecanismos legales para controlar el desempeño de las garantías procesales y derechos en los actos de readmisión y devolución reconocidos a estas personas, tal y como comprobamos en el Acuerdo de 1992, relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente. Igualmente el gobierno marroquí está en el punto de mira de organizaciones e instituciones internacionales defensoras de los derechos humanos por la vulneración sistemática de los derechos humanos y por la actuación implacable y represiva de las fuerzas marroquíes sobre los subsaharianos que se encuentran en su territorio, vulnerando sus derechos y libertades.

Como reflejan los informes de estas organizaciones y al igual que las recomendaciones por parte de organismos europeos e internacionales en la materia, hay que hacer hincapié en la necesidad de salvaguardar los derechos humanos, lo que contrasta con las denuncias presentadas por migrantes subsaharianos por vulneración de derechos reconocidos en la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y su Reglamento, al igual que transgredir artículos recogidos en el Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y su Protocolo nº 4.

Este problema se ve acrecentado por la orientación política de muchos Estados miembros, uno de ellos España, en priorizar las cuestiones relacionadas con la seguridad sobre el conflicto contra la inmigración irregular. Todas las acciones que

están encaminadas hacia el refuerzo de la seguridad, van en detrimento del respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales de los migrantes.

Como consecuencia de la idea de fortalecer la seguridad en las fronteras por temor a los inmigrantes, surgió en España la figura del rechazo en frontera incluida en nuestra normativa como resultado de la disposición adicional décima de la LO 4/2000, introducida por la LO 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana.

El concepto de rechazo en frontera no introduce ninguna novedad jurídica a los procedimientos sobre los extranjeros que ya existían en la legislación de extranjería. Dicho término nace con la intención de legitimar las expulsiones o devoluciones en caliente a los grupos de subsaharianos que logran pisar suelo español en las inmediaciones de las vallas de Ceuta y Melilla.

No ofrece ningún mecanismo legal para abordar el grave problema de la inmigración irregular en las vallas fronterizas de las ciudades autónomas, sino todo lo contrario en un intento fallido de mermar las presiones al igual que las denuncias por ONGs y organizaciones internacionales por la ilegalidad de las expulsiones practicadas de forma habitual durante años en la valla.

Es preocupante el visible menosprecio a la normativa en esta materia por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en cada acto de expulsión que llevan a cabo en las vallas de Ceuta y Melilla, vulnerando el procedimiento aplicable a las personas que acceden de forma ilegal a territorio español. Sin ninguna dilación son devueltos por la puerta de la valla fronteriza entre España y Marruecos sin identificar individualmente a las personas, pudiendo ser potenciales demandantes de asilo, derecho previsto en la Ley 12/2009, reguladora del derecho a asilo y de la protección subsidiaria.

En definitiva, las violaciones de las garantías procesales en lo procedimientos de expulsión o devolución de inmigrantes, así como del respeto de los derechos humanos debemos enfocarlo en un contexto histórico, como es el actual, de incertidumbre en la política migratoria comunitaria a causa de la crisis de los refugiados que sacude a Europa. No nos corresponde entrar a valorar acerca de la actuación de la Unión Europea y de los Estados miembros sobre este tema, pero sí es cierto que ha motivado en nuestro país un recrudecimiento en el desarrollo de la normativa sobre la inmigración irregular, propiciando la vulneración de derechos humanos reconocidos en la legislación nacional e internacional.

Precisamente en este contexto difícil y efímero, bajo la soberanía española no se debe olvidar la importancia de respetar los derechos humanos en territorio de la Unión Europea.

## BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- ACOSTA SÁNCHEZ, MIGUEL ÁNGEL. (2014). “Las fronteras terrestres de España en Melilla: Delimitación, vallas fronterizas y tierra de nadie”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, num 28.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL. (2014). “El coste humano de la fortaleza Europa”. Violaciones de derechos humanos cometidas en las fronteras de Europa contra personas migrantes y refugiadas. *El informe se publicó en el marco de la campaña de Amnistía Internacional “S.O.S. Europa. Primero las personas, luego las fronteras”*. Disponible en: [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org)
- ANDERSON, Malcom (2000). “The Transformation of Border Controls: A European Precedent?” En Andreas, Peter y Snider, Timothy (Dir): *The Wall around the West. State Border and Immigration Controls in North America and Europe*, Row-man and Littleel Publishers, págs. 15-29.
- ARANGO, J. (2000). “Becoming a Country of Immigration at the end of the twentieth century: *The case of Spain*”. En *Eldorado or Fortress? Migration in Southern Europe*, editado por R. King, G. Lazaridis y Ch. Tsardanidis. Londres: Macmillan, págs. 253-256.
- CEAR (Comisión Española de Ayuda al Refugiado). (2015). “Las personas refugiadas en España y Europa”. Informe disponible en: [www.cear.es](http://www.cear.es)

- CEBRIÁN, Juan Antonio y CHAREF, Mohammed (2012). “La Inmigración irregular española procedente de Marruecos”, en *2 Borders/Fronteras “Comparando las fronteras sureñas de Estados Unidos y España”*, coordinadores/editors José María Román, Fundación Ciudadanía y Valores, David A. Shirk, Trans-Border Institute, págs. 73-97.
  
- DELGADO GODOY, Leticia (2002), “La inmigración en Europa: realidades y políticas, en *Documentos de trabajo (CSIC. Unidad de Políticas Comparadas)*, num 18, págs. 1-18.
  
- DEL VALLE GÁLVEZ, Alejandro (2005), “El frágil estatuto internacional y europeo del inmigrante irregular” en DEL VALLE, A. - ACOSTA SÁNCHEZ, M. (Eds.), *Inmigración irregular y Derecho*, VIII Jornadas Autonómicas de Derecho Internacional Humanitario, Cruz Roja Española/Universidad de Cádiz, págs. 138-157.
  
- GARCÍA TORRES, Ana (2012). “La frontera terrestre argelino-marroquí de herencia colonial a instrumento de presión”, en *La Revista Electrónica Historia Actual Online*, num 31, págs. 7-19.
  
- GONZÁLEZ GARCÍA, Inmaculada (2006). “El acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación: Las avalanchas de Ceuta y Melilla”. *Anuario de Derecho Internacional*, num 22, págs. 255-284.
  
- GONZÁLEZ GARCÍA, Inmaculada (2014). “La llegada de inmigrantes a Isla de Tierra en Alhucemas: Crisis migratoria entre España y Marruecos y violaciones de derechos humanos”, en *Revista Electrónica de Estudio Internacionales*, num 27.
  
- GONZÁLEZ ROTAECHE, Cristina J (2009). “Las nuevas normativas europeas sobre inmigración: perspectivas y riesgos. Especial mención a la llamada Directiva “de retorno”, en *Revista de Teología y Pastoral de la Caridad*, num 131, págs. 29-41.
  
- GONZÁLEZ, Tania, GIL ARAUJO, Sandra y MONTAÑÉS SÁNCHEZ, Virginia (2013). “Política migratoria y derechos humanos en el Mediterráneo español. El impacto del control migratorio en los tránsitos de la migración africana hacia Europa”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, num 33, págs. 245-267.

- GONZÁLEZ YANCI, M<sup>a</sup> Pilar (2006). “De la España que emigra a la España que acoge”. *Un proyecto de reflexión sobre la emigración e inmigración en España de la Fundación Francisco Largo Caballero*. Estudios Geográficos, págs. 17-21.
  
- LABAYLE, Henry y VV. AA. (2004). “La lutte contre l’immigration illégale”. En BRUYCKER P: *L’émergence d’une politique européenne d’immigration*, Bruxelles, Bruylant.
  
- LLORDEN, Moisés. (2003). “Marco legal y políticas migratorias en Europa, 1830-1930”, en *Migraciones iberoamericanas. Reflexiones sobre economía, política y sociedad*, editado por Nicolás Sánchez Albornoz y Moisés Llorden. Colombes: Fundación Archivo de Indianos, págs. 115-172.
  
- TERRÓN I CUSÍ, Anna (2010) “Migraciones Internacionales”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, num 90, págs. 7-9.
  
- TRIGUERO MARTÍNEZ, Luis Ángel (2013). “Balance y perspectiva de las migraciones económico-laborales en España: Insuficiencias y propuestas de revisión jurídico-políticas”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, num 33, págs. 59-73.
  
- VV. AA. (2014). “Expulsiones en caliente”: Cuando el Estado actúa al margen de la ley. *Informe jurídico promovido desde el Proyecto I+D+i lusmigrante* (DER 2011-26449).
  
- VV. AA. (2015). “Rechazos en frontera”: ¿Frontera sin derechos?. *Informe jurídico promovido desde el Proyecto I+D+i lusmigrante* (DER 2011-26449).



