

LAS DEVOLUCIONES EN CALIENTE DE INMIGRANTES EN LAS FRONTERAS DE CEUTA Y MELILLA CON MARRUECOS

ARTICLE

Inmaculada González García*

En este artículo analizamos las deficiencias que presenta la política migratoria hispano-marroquí, en relación con la práctica de las devoluciones en caliente (esto es, las entregas sumarias por parte de España a Marruecos de inmigrantes sin identificación y, por lo tanto, sin respetar las garantías procesales y los derechos humanos de dichos inmigrantes) en las fronteras de Ceuta y de Melilla, atendiendo al compromiso asumido por ambos Estados en los Objetivos de Desarrollo Sostenible. En concreto, el ODS 10.7 que prevé “facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, entre otras cosas mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas”.

Unas políticas migratorias en las fronteras exteriores -únicas fronteras terrestres- de la Unión Europea en África, que se caracterizan tristemente, entre otras cuestiones, por la pérdida de vidas humanas en las vallas de Ceuta y de Melilla; por el refuerzo del vallado fronterizo y las devoluciones en caliente en dichas Ciudades de inmigrantes procedentes, principalmente, del África subsahariana; por la devolución de menores extranjeros (marroquíes) no acompañados tras la crisis migratoria de Ceuta en mayo de 2021; o por la falta de aplicación del 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, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992, en vigor desde el 21 de octubre de 2012. Y todo ello atendiendo a lo dispuesto en la Agenda 2035 para facilitar la movilidad humana¹, que propugna el respeto de los derechos humanos y de las garantías procesales en los controles de fronteras y la detención de los migrantes, en línea con lo dispuesto en el Pacto Mundial para la Migración², principalmente en los objetivos 8 “salvar vidas y emprender iniciativas internacionales coordinadas sobre los migrantes desaparecidos”; 11 “gestionar las fronteras de manera integrada, segura y coordinada”; 13 “utilizar la detención de migrantes solo como último recurso y buscar otras alternativas” y; 21 “colaborar para facilitar el regreso y la readmisión en condiciones de seguridad y dignidad, así como la reintegración sostenible”.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Cádiz. Investigadora del Centro de Excelencia *Jean Monnet* “Migration and Human Rights in Europe’s External Borders”, que dirige el Dr. Alejandro del Valle Gálvez, con financiación del Programa Erasmus+ de la UE (587177-EPP-1-2017-1-ES-EPPJMO-CoE).

¹ Vid. el Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes sobre una Agenda 2035 para facilitar la movilidad humana (A/HRC/35/25), de 28 de abril de 2017. En concreto, los objetivos 3 (“Garantizar el respeto de los derechos humanos en los controles de las fronteras, que incluya una vigilancia relativa a la devolución, la readmisión y la situación posterior a la devolución, y establecer mecanismos de rendición de cuentas”), 4 (“Poner fin a la utilización de la detención de los migrantes como instrumento de gestión de fronteras y de disuasión”) y 5 (“Proporcionar a todos los migrantes acceso efectivo a la justicia”) de la Agenda 2035.

² El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular fue adoptado en la Conferencia celebrada en Marrakech los días 10 y 11 de diciembre de 2018, y aprobado por la Asamblea General de la ONU el 19 de diciembre de 2018. Vid. A/RES/73/195, de 11 de enero de 2019.

Estas devoluciones en caliente contravienen lo dispuesto en la normativa española en materia de extranjería. En concreto, el art. 58.3.b) de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social –LOEx- y el art. 23.1.b) de su Reglamento –RLOEx-, según los cuales, no será preciso expediente de expulsión para la devolución (en virtud de una resolución de la Delegación del Gobierno en las Ciudades Autónomas de Ceuta y de Melilla) de los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en España, considerándose incluidos, a estos efectos, los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones. En estos supuestos, según lo previsto en el art. 23.2 RLOEx, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (FCS) del Estado encargadas de la custodia de costas y fronteras que hayan interceptado a tales extranjeros tendrán que conducirlos con la mayor brevedad posible a la correspondiente comisaría del Cuerpo Nacional de Policía³, para que pueda procederse a su identificación y, en su caso, a su devolución. Y el art. 23.3 RLOEx establece unas garantías procesales (el derecho a la asistencia jurídica, así como a la de intérprete cuando fuera necesario) que velan, asimismo, por el respeto de los derechos humanos de los inmigrantes, garantizando la aplicación del principio de no devolución, cuando se pusiera en peligro la vida o integridad física o moral del inmigrante⁴.

Sin embargo, la tragedia vivida en la playa El Tarajal el 6 de febrero de 2014 (tras un intento fallido de salto masivo por el puesto fronterizo que lleva su nombre, que culminó con la llegada a nado a Ceuta de un grupo de 23 inmigrantes que fueron devueltos automáticamente a Marruecos, y con la muerte por ahogamiento de 15 inmigrantes en aguas marroquíes) motivó un cambio en la legislación española, al introducirse la Disposición adicional décima de la LOEx que regula el rechazo en frontera a partir del 1 de abril de 2015, atendiendo al “régimen especial de Ceuta y Melilla”, carente a fecha de hoy de reglamentación:

1. 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.
2. En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.
3. Las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional.”

Así, en aplicación del ‘concepto operativo’ de frontera, implícito en el rechazo en frontera, se considera que los inmigrantes irregulares se encontrarían en territorio español una vez superada la valla interior del vallado fronterizo, a pesar de que el diseño completo del doble y triple vallado de Ceuta y de Melilla, respectivamente, se encuentra situado en territorio español, quedando, por lo tanto, sometidos a la jurisdicción española los inmigrantes atrapados o encaramados en el

³ Garantías procesales recogidas también en el art. 12.1 del Reglamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece el Código de Fronteras Schengen.

⁴ La admisión a trámite de la solicitud de protección internacional llevará aparejada la autorización de entrada y la permanencia provisional del solicitante, en los términos del RLOEx (art. 23.6.b). Véase asimismo el art. 19.1 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

vallado, de conformidad con nuestra normativa en materia de extranjería (arts. 58.3.b) LOEx y 23.1.b) RLOEx). Entendemos, por lo tanto, que el rechazo en frontera es un intento por dar apariencia de legalidad a las devoluciones en caliente de inmigrantes.

Para terminar, conviene referir las dos sentencias de 2020 adoptadas en relación con el rechazo en frontera. Por un lado, la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), de 13 de febrero de 2020 -asunto N.D. y N.T. contra España, por violación del art. 4 del Protocolo nº 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 1950)-, que prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros⁵. Y, por otro lado, la sentencia del Tribunal Constitucional español (TC) sobre el recurso de inconstitucionalidad planteado sobre el rechazo en frontera⁶. Y es que tras dichas sentencias, las FCS del Estado español (de conformidad con la política del Gobierno a través del Ministerio del Interior) actúan como si el TEDH y el TC hubieran avalado, *a priori*, la legalidad de las devoluciones en caliente, lo que no se puede afirmar si se tienen en cuenta las condiciones que establece el TC para reconocer la constitucionalidad del rechazo en fronteras⁷.

Y precisamente el incumplimiento de las condiciones señaladas por el TC son las que han llevado a la Asociación española de Juristas Extranjeristas a afirmar lo contrario, esto es, que el TC no avala las devoluciones en caliente comprendidas implícitamente en el rechazo en frontera. Entienden, además, que de cumplirse las mismas, no habría apenas distinción con lo ya previsto en la normativa en materia de extranjería (arts. 58.3.b) LOEx y 23.1.b) RLOEx), siendo por lo tanto necesaria una norma de desarrollo (instrucciones o protocolos) de la Disposición adicional décima sobre el rechazo en frontera, que recoja las indicaciones y condiciones señaladas por el TEDH y por el TC en sus respectivas sentencias⁸. Críticas planteadas, igualmente, por buena parte de la doctrina especializada en la materia.

⁵ Sentencia muy criticada por criminalizar la conducta de los inmigrantes que saltan las vallas, desconociendo la realidad de que los subsaharianos no tienen acceso a los puestos fronterizos por represión de las autoridades marroquíes.

⁶ Sentencia 172/2020, de 19 de noviembre (BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020).

⁷ Vid. la Nota Informativa n.º 108/2020, de 19.11.2020: "El pleno del TC avala la constitucionalidad de la ley de protección de la seguridad ciudadana de 2015", estableciendo los siguientes requisitos o condicionantes: "La disposición final primera de la LOPSC por la que se introduce 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 es conforme a la Constitución siempre que se interprete conforme a lo indicado en el fundamento jurídico 8 C), concretado en los siguientes puntos:

1. aplicación a las entradas individualizadas;
2. pleno control judicial;
3. cumplimiento de las obligaciones internacionales.

El régimen especial para Ceuta y Melilla de rechazo en frontera de los extranjeros que intenten entrar ilegalmente (Disposición Final Primera LOPSC), es conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consistente en que el "rechazo en frontera es una actuación material de carácter coactivo, que tiene por finalidad restablecer inmediatamente la legalidad transgredida por el intento por parte de las personas extranjeras de cruzar irregularmente esa concreta frontera terrestre. La actuación material [será constitucional], sin perjuicio del control judicial que proceda realizarse en virtud de las acciones y recursos que interponga, en cada caso concreto, la persona extranjera".

Además, el rechazo ha de llevarse a cabo con las garantías que a las personas extranjeras reconocen las normas, acuerdos y tratados internacionales ratificados por España, debiendo ser reales y efectivos los procedimientos de entrada legal en territorio español.

En todo caso, los cuerpos y fuerzas de seguridad deberán prestar especial atención a las categorías de personas especialmente vulnerables (los menores de edad, las embarazadas o personas de edad avanzada).

Puede verse el texto de la sentencia 172/2020, de 19 de noviembre (BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020) del Pleno del TC. En concreto, el apartado II. Fundamentos jurídicos: 8 (Impugnación del régimen especial para Ceuta y Melilla de rechazo en frontera de los extranjeros que intenten entrar ilegalmente), pp. 58-69.

⁸ Instrucciones o protocolos sobre el rechazo en frontera que, a juicio de los Juristas, generarán "nuevas polémicas en la interpretación y la aplicación", entendiendo que la conjunción de ambas sentencias (del TEDH y del TC referidas) no han zanjado las cuestiones que giran en torno a dicha práctica, <https://www.europapress.es/epsocial/migracion/noticia-abogados-extranjeristas-advierter-sentencia-tc-no-avala-devoluciones-caliente-20201120143749.html>.