

**RECHAZO EN LAS FRONTERAS EXTERIORES EUROPEAS CON  
MARRUECOS: INMIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS EN LAS VALLAS  
DE CEUTA Y MELILLA, 2005-2017<sup>\*</sup>**

Por

INMACULADA GONZÁLEZ GARCÍA  
Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales  
Universidad de Cádiz

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

*Revista General de Derecho Europeo* 43 (2017)

**RESUMEN:** Las denuncias por ONGs y otras instancias, nacionales e internacionales, de violaciones de derechos humanos, en los procedimientos de expulsión-devolución de los inmigrantes subsaharianos que llegaban a España procedentes de Marruecos, llevaron al Gobierno español a una reforma indirecta de la Ley de Extranjería. Así, la entrada en vigor, el 1 de abril de 2015, del nuevo “procedimiento” de rechazo en frontera, vino a avalar la práctica española de las devoluciones en caliente que desde 2005 realizan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, atendiendo al concepto operativo de frontera (a los solos efectos de extranjería). Y todo ello, en respuesta a la singularidad que presenta el control del perímetro fronterizo de Ceuta y Melilla, que ya era recogida en la normativa española de extranjería y en el Código de fronteras Schengen. Por lo tanto, analizaremos en este estudio la conveniencia y legalidad del rechazo en frontera en el marco de las relaciones de cooperación hispano-marroquíes en materia de inmigración, así como los mecanismos de protección de los derechos humanos de estos inmigrantes subsaharianos en el Derecho Internacional y Europeo.

**PALABRAS CLAVE:** Inmigración, rechazo en frontera, devoluciones en caliente, Ceuta y Melilla, Marruecos.

**SUMARIO:** I.- Introducción. II.- Del concepto operativo de fronteras al nuevo rechazo en frontera: un intento por legalizar las devoluciones en caliente. III.- La singularidad de las fronteras de Ceuta y Melilla no justifica el rechazo en frontera. IV.- Devoluciones en caliente y derechos humanos de los inmigrantes en el Derecho Internacional y Europeo. V.- La vigencia del Acuerdo hispano-marroquí de 1992 sobre readmisión de extranjeros entrados ilegalmente. VI.- Valoración final y Conclusiones.

---

<sup>\*</sup> Trabajo realizado en el marco del Proyecto de I+D+i “España, Seguridad y Fronteras exteriores europeas en el Área del Estrecho”, DER2015-68174-R del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y Fondos FEDER de la UE (IP: Dr. A. del Valle Gálvez y Dra. I. González García). Todas las páginas web de referencia han sido consultadas por última vez el 12 de junio de 2017.

## **REJECTION AT THE EUROPEAN EXTERNAL BORDERS WITH MOROCCO: IMMIGRATION AND HUMAN RIGHTS AT THE CEUTA AND MELILLA FENCES, 2005-2017**

**ABSTRACT:** The complaints by NGOs and other national and international institutions of violations of sub-Saharan migrants' human rights in their expulsion-return procedures from Spain to Morocco have led the Spanish Government to reform indirectly the Aliens Act. Thus, the entry into force, on April 1, 2015, of the new "procedure" of border rejection, came to endorse the Spanish practice of hot returns carried out by the State Security Forces and Bodies since 2005, according to the operational concept of border (to the sole effect of alien law enforcement). All of this is the consequence of the singularity of Ceuta and Melilla's border control as already recognized by the Spanish legislation on foreigners and also by the Schengen Borders Code. The convenience and legality of this new procedure will be analyzed, taking into account the Spanish-Moroccan cooperation on immigration and the protection of sub-Saharan migrants' human rights under International and European Law.

**KEYWORDS:** Immigration, border rejection, hot returns, Ceuta and Melilla, Morocco.

Fecha de recepción: 14.6.2017

Fecha de aceptación: 12.10.2017

### **I. INTRODUCCIÓN**

La crisis migratoria que en los últimos años está viviendo Europa tras la llegada masiva de inmigrantes procedentes de Siria y Libia ha puesto de manifiesto las deficiencias que presentan la Unión Europea (UE) y sus Estados miembros, principalmente los países del Sur, como Italia, Grecia y España, en el control de "sus" fronteras exteriores<sup>1</sup>, en aplicación de la legislación aprobada en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia<sup>2</sup>. Asimismo, la adopción del Acuerdo (Declaración) UE-

---

<sup>1</sup> AA.VV.: *La crisis de las personas refugiadas y sus impactos sobre la Unión Europea. Causas, impactos, políticas de inmigración, asilo, marco jurídico...*, XV Premio Investigación Francisco Javier de Landaburu Universitas 2016, Curso de Verano, 14 y 15 de julio de 2016, San Sebastián. EuroBasque, Consejo Vasco del Movimiento Europeo, Ed. Abendua, Diciembre de 2016; DEL VALLE GÁLVEZ, A., "Unión Europea, Crisis de refugiados y *Limes Imperii*", *Revista General de Derecho Europeo (RGDE)* (38), 2016, pp. 1-13 y "Los refugiados, las fronteras exteriores y la evolución del concepto de frontera internacional", *Revista de Derecho Comunitario Europeo (RDCE)*, 55, septiembre-diciembre (2016), pp. 759-777; FERRERO TURRIÓN, R., "Seguridad y Derechos Humanos, la crisis de refugiados como crisis de valores de la UE", Documento de Opinión 03/2016, de 5 de enero de 2016, *Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE)*, 11 páginas, disponible en [http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_opinion/2016/DIEEEE03-2016\\_Seguridad\\_DDHH\\_Refugiados\\_RuthFerrero.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2016/DIEEEE03-2016_Seguridad_DDHH_Refugiados_RuthFerrero.pdf). Última consulta: 22 de mayo de 2017.

<sup>2</sup> Título V (Espacio de libertad, seguridad y justicia) de la Tercera Parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Las Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración, recogidas en sus arts. 77 a 80, atribuyen a la UE una mayor competencia en el control de las fronteras exteriores. Pueden verse, entre otros: DEL VALLE GÁLVEZ, A., "Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y Tratado de Lisboa" en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, lustel, Madrid, 2008, pp. 417-

Turquía, de 18 de marzo de 2016, lejos de dar respuesta a una crisis humanitaria de hondo calado, lleva a cuestionar la protección de los derechos humanos de los migrantes y de los solicitantes de asilo y refugio en los procedimientos de expulsión-devolución en el marco de los acuerdos bilaterales (de la UE y de sus Estados miembros) con terceros países<sup>3</sup>.

Ahora bien, en la frontera sur de Europa con Marruecos, el problema de las llamadas devoluciones en caliente o 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, afecta a otra categoría de inmigrantes diferente a los refugiados sirios y libios, entre otras nacionalidades, que entran por los puestos fronterizos procedentes de Marruecos.

En efecto, en las fronteras españolas con Marruecos, la práctica de las devoluciones en caliente afecta a los inmigrantes subsaharianos que entran en territorio español, no por los puestos fronterizos, sino tras los asaltos masivos a las vallas fronterizas de Ceuta y de Melilla, principalmente. Una práctica que se remonta al año 2005 y que ha continuado desde entonces, también tras la llegada de inmigrantes por vía marítima a las Islas y Peñones españoles en el norte de África<sup>4</sup>, así como a nado a las playas de las referidas Ciudades Autónomas<sup>5</sup>.

---

435; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *La dimensión exterior del Espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*, Iustel, Madrid, 2012 y LIÑÁN NOGUERAS, D. J.; "Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia" (Cap. IV) de MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, octava edición, Madrid, 2014, pp. 87-120.

<sup>3</sup> Un estudio del sistema europeo común de asilo (SECA) y las políticas de los Estados miembros, así como de la declaración UE-Turquía puede verse en GONZÁLEZ VEGA, J. A., "El marco jurídico internacional y europeo de acogida de los refugiados y la incidencia de la declaración UE-Turquía" en la citada obra colectiva, *La crisis de las personas refugiadas y sus impactos sobre la Unión Europea. Causas, impactos, políticas de inmigración, asilo, marco jurídico...*, pp. 149-189. Un comentario de la Recomendación 2017/432 de la Comisión Europea de 7 de marzo, sobre la manera de lograr que los retornos sean más eficaces al aplicar 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, conocida como Directiva sobre retorno, puede verse en CALVO MARISCAL, L. M<sup>a</sup>., "Derechos humanos y el retorno de inmigrantes irregulares en la Unión Europea", *Ateneo de Cádiz*, núm. 17, 2017.

<sup>4</sup> Y es que en 2012 se abrió una nueva vía marítima de entrada a España por el Mediterráneo, a través de las Islas y Peñones españoles en el norte de África, siendo el escenario de los últimos episodios protagonizados por España y Marruecos en la lucha contra la inmigración irregular. Ello es consecuencia del refuerzo de la vigilancia en el control de las fronteras terrestres en Ceuta y Melilla en 2006, así como de las fronteras marítimas, tanto en el acceso a la península por el estrecho de Gibraltar, como a los archipiélagos canario y balear. Y ello, tras la creación en 2002 del Sistema Integrado de Vigilancia Exterior -SIVE- y en 2004 de la Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la UE -Frontex-. Sobre la Agencia Europea Frontex, vid ACOSTA SÁNCHEZ, M. A. y GONZÁLEZ GARCÍA, I., "Vigilancia de fronteras marítimas y elementos esenciales en los actos de ejecución", Nota de Jurisprudencia "TJUE - Sentencia de 05.09.2012, *Parlamento c. Consejo* - C-355/10, <<Código de fronteras Schengen - Decisión 2010/252/UE-Vigilancia de las fronteras marítimas

En nuestro caso, la protección de los derechos humanos de estos inmigrantes, vinculada al control de las fronteras y la gestión de los flujos migratorios, debe analizarse en el marco de las relaciones de cooperación entre España y Marruecos<sup>6</sup>, existiendo un compromiso desde 2005 por parte de los Gobiernos de continuar su cooperación en materia de inmigración<sup>7</sup>, a través de los instrumentos bilaterales ya existentes. Estos son

---

exteriores-Normas adicionales sobre la vigilancia de fronteras-Competencias de ejecución de la Comisión-alcance>>, *RDCE*, Núm. 47, Madrid, enero/abril (2014), pp. 267-284.

<sup>5</sup> Véanse GONZÁLEZ GARCÍA, I., “Los asaltos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla: Inmigración y Derechos humanos”, *Ateneo de Cádiz*, núm. 6 (2006), pp. 255-261; “El Acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación: Las avalanchas de Ceuta y Melilla”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, XXII, 2006, pp. 255-284; “La llegada de inmigrantes a Isla de Tierra en Alhucemas: Crisis migratoria entre España y Marruecos y violaciones de Derechos Humanos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, núm. 27 (2014), pp. 1-28; “The Spanish-Moroccan Cooperation on Immigration: The ‘Summary Returns’ Cases of Isla de Tierra-Alhucemas (2012) and Ceuta and Melilla (2014)” en *Spanish Yearbook of International Law (SYbIL)* 2015, pp. 349-356; “Ceuta, Melilla y devoluciones en caliente: ¿y los derechos humanos de los inmigrantes?” en ALCAIDE FERNÁNDEZ J. y PETIT DE GABRIEL, E. W., *España y la Unión Europea en el Orden Internacional*, XXVI Jornadas ordinarias de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI), Universidad de Sevilla, 15 y 16 de octubre de 2015, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 223-233. Igualmente, GONZÁLEZ GARCÍA, J. V., “Expulsiones ‘en caliente’, devoluciones y petición de asilo en Ceuta y Melilla”, *Revista de Administración Pública*, núm. 196, Madrid, enero-abril (2015), pp. 309-329, y TIRADO ROBLES, C., “La aplicación del Derecho español y del Derecho de la Unión Europea en Ceuta y Melilla: control de fronteras exteriores y derechos humanos” en ALCAIDE FERNÁNDEZ J. y PETIT DE GABRIEL, E. W., *op. cit.*, pp. 235-245. También pueden verse los Informes jurídicos promovidos desde el Proyecto I+D+i IUSMIGRANTE (Iuspuniendi e inmigración irregular) (DER 2011-26449), coordinados por MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., ‘*Expulsiones en caliente?*’. *Cuando el Estado actúa al margen de la ley*, publicado el 27 de junio de 2014 (última modificación el 18 de abril de 2016), 21 páginas, en <http://eprints.ucm.es/25993/> y su continuación ‘*Rechazos en frontera: ¿Frontera sin derechos? Análisis de la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 1 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*, 34 páginas, publicado el 13.04.2015, <http://eprints.ucm.es/29379/>.

<sup>6</sup> Fue previsto en el Tratado de amistad, buena vecindad y cooperación entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, de 4 de julio de 1991, ratificado por los Parlamentos de ambos países en enero de 1993 (*BOE*, de 26 de febrero de 1993). Véase la nota de prensa del MAEC, de 30 de septiembre de 2005 y las distintas Declaraciones conjuntas de las reuniones de alto nivel de 2005, 2007, 2008 y 2012, en DEL VALLE GÁLVEZ, A. y TORREJÓN RODRÍGUEZ, J. D. (Eds.), *España y Marruecos: Tratados, Declaraciones y Memorandos de Entendimiento (1991-2013)*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2013. Puede verse AMIRAH FERNÁNDEZ, H. (Coord.): *Relaciones España-Marruecos*, Informe 19, Real Instituto Elcano, Madrid, octubre de 2015, en concreto, “La dimensión migratoria” (pp. 55 a 68) y, en particular, “La colaboración hispano-marroquí en el control de la inmigración irregular”, pp. 64-66, <http://www.iberglobal.com/files/2015/Informe-Elcano-Espana-Marruecos.pdf>. y DEL PINO, D., “La inmigración y las relaciones hispano-marroquíes”, *Política Exterior*, núm. 108, vol. XIX, noviembre/diciembre, 2005, pp. 55-67.

<sup>7</sup> En la VII reunión de alto nivel hispano-marroquí, celebrada en Sevilla y Córdoba el 29 de septiembre de 2005, el Sr. Rodríguez Zapatero y el Sr. Jettou, Primer Ministro del Reino de Marruecos, además de congratularse por la buena cooperación bilateral en la lucha contra el fenómeno de la emigración ilegal, del excelente clima existente en el Grupo de Trabajo Permanente sobre Inmigración y de los buenos resultados en los esfuerzos realizados y el aumento de recursos destinados a su control, “conciernen en la necesidad de cooperar en la asistencia técnica y logística a Marruecos, ... para una adecuada gestión de control de fronteras y la gestión de los flujos migratorios...”. La inmigración ya se incluyó en la agenda de la primera

el 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<sup>8</sup>, y el Grupo de Trabajo Permanente sobre inmigración, cuya XIII reunión se celebró en Barcelona el 15 de octubre de 2011<sup>9</sup>.

De hecho, tras la XI reunión de alto nivel hispano-marroquí celebrada en Madrid, el 5 de junio de 2015, ambos Estados hicieron un balance “extremadamente positivo en la lucha contra el terrorismo, el tráfico de estupefacientes y la inmigración clandestina” que atribuyeron a la confianza mutua y la estrecha colaboración existente entre los servicios de seguridad de ambos países<sup>10</sup>. Una cooperación que ha supuesto, asimismo, para España un refuerzo del control fronterizo, triplicando en tan sólo dos años el presupuesto destinado a la cooperación policial con Marruecos en la vigilancia de fronteras<sup>11</sup>.

Ahora bien, siendo la cooperación en materia de inmigración uno de los temas principales de las relaciones hispano-marroquíes, se ve asimismo profundamente afectado por el Derecho de la Unión Europea, también en las relaciones bilaterales UE-Marruecos, jugando siempre un papel relevante la garantía del respeto de los derechos humanos<sup>12</sup>. Así se recoge con carácter general en los acuerdos de readmisión de la UE

---

reunión de alto nivel celebrada en 1993, como señala S. ZEBDA en “Las actuales relaciones hispano-marroquíes en el marco de las reuniones bilaterales de alto nivel”, *Ateneo de Cádiz*, núm. 14 (2014).

<sup>8</sup> *BOE* núm. 100 de 25 de abril de 1992, pp. 13969-13970 y corrección de erratas en *BOE* núm. 130, de 30 de mayo de 1992, p. 18417.

<sup>9</sup> *Informe Anual de Políticas de Inmigración y Asilo 2011. España*, Red Europea de Migraciones, pp. 52-53 (apartado 9.2 sobre Desarrollos desde la perspectiva nacional).

<sup>10</sup> Así consta en la Declaración conjunta de la XI Reunión de Alto Nivel hispano-marroquí, publicada en *Paix et Sécurité Internationales*, núm. 3, 2015, <http://catedras.uca.es/jean-monnet/revistas/paix-et-securite-internationales/es/numeros-anteriores/numerosPSI/psi-03-documentation-ran.pdf>, pp. 239-271, en concreto, p. 247. Cooperación calificada de modélica por los Ministros de Asuntos Exteriores de España y Marruecos en la rueda de prensa conjunta que ofrecieron tras la visita a España del Sr. Nasser Bourita tras su nombramiento. Vid. *El País* (04.05.2017): “Ministerio de la Presidencia. Oficina del Portavoz del Gobierno. España y Marruecos subrayan su “modélica” cooperación en seguridad e inmigración”.

<sup>11</sup> Cabe resaltar en palabras de S. ZEBDA que la cooperación en este ámbito es excelente, principalmente tras la creación de las patrullas mixtas en 2004, el intercambio de agentes de enlace e información, y la firma del Acuerdo de 2012 para la creación de los Centros de Cooperación Policial hispano-marroquíes para la prevención y la coordinación de la lucha contra la inmigración ilegal, entre otros. Para este fin el Gobierno español triplicó el gasto en la cooperación policial con Marruecos para incrementar el control de la frontera sur. En 2012 se destinaron 33.637 euros a la cooperación en vigilancia de fronteras y en 2014 llegó a 108.733 euros. Puede verse en “XI Reunión de Alto Nivel hispano-marroquí, junio de 2015: reflexiones sobre la cooperación en economía, seguridad y cultura”, *Paix et Sécurité Internationales*, núm. 3, 2015, pp. 227-237, en concreto, p. 232, dentro de la “cooperación en materia de seguridad: terrorismo e inmigración”, en <http://catedras.uca.es/jean-monnet/revistas/paix-et-securite-internationales/es/numeros-anteriores/numerosPSI/psi-03-documentation-zebda-ran.pdf>.

<sup>12</sup> Véase la Declaración común publicada tras la Cumbre UE-Marruecos, celebrada en Granada el 7 de marzo de 2010, 7220/10 (Presse 54), de 10.03.2010 y el citado *Informe Anual de Políticas de Inmigración y Asilo 2011. España*, pp. 53 y ss. (apartado 9.3 sobre Desarrollos desde la perspectiva de la Unión Europea).

con terceros países<sup>13</sup> y, en concreto, con Marruecos, cuya decimoquinta ronda formal de negociación se celebró el 10 de mayo de 2010<sup>14</sup>.

Y estamos ante una cooperación que se ha mantenido<sup>15</sup> en un contexto político de reivindicación territorial por parte de Marruecos<sup>16</sup> de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, así como de las Islas y Peñones españoles en África<sup>17</sup>, escenario de los últimos episodios protagonizados por ambos países en la lucha contra la inmigración irregular<sup>18</sup>. Una reivindicación que, en modo de declaración interpretativa, hizo el Estado vecino al

<sup>13</sup> Puede verse la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE, documento COM (2011) 76 final, Bruselas, 23.02.2011, en concreto, pp. 6-10. El Acuerdo de readmisión UE-Marruecos se ha venido negociando desde el año 2000.

<sup>14</sup> SEC (2011) 209, Brussels, 23.02.2011, Commission staff working document accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Evaluation of the EU Readmission Agreements, EU Readmission Agreements: Brief overview of State of play, February 2011, pp. 3-4. Véase *Europa Press* (02.02.2017). "Bruselas, en dificultades para avanzar acuerdos de readmisión de inmigrantes con países norteafricanos", entre ellos Marruecos (cuya negociación a fecha de hoy está bloqueada), Argelia, Túnez y Jordania, en <http://www.europapress.es/internacional/noticia-bruselas-dificultades-avanzar-acuerdos-readmision-inmigrantes-paises-norteafricanos-20170202151737.html>.

<sup>15</sup> Sobre el "excelente momento" que España y Marruecos atraviesan en sus relaciones bilaterales, véase AMIRAH FERNÁNDEZ, H., "España-Marruecos, una apuesta por el acercamiento", Comentario Elcano 46/2013 (Real Instituto Elcano), de 29 de julio de 2013.

<sup>16</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, I., "Las cuestiones territoriales en el Norte de África y la cooperación hispano-marroquí ante las crisis migratorias de 2012 y 2014" en GRASA HERNÁNDEZ, R.; BLANC ALTEMIR, A y DIAGO DIAGO, P. (Dirs.) -- MARTÍNEZ CAPDEVILA, C. (Coord.), *La aplicación de la mediación en la resolución de los conflictos en el Mediterráneo (Iniciativa para la Mediación en el Mediterráneo)*, AEPDIRI-MAEC, Madrid, 2015, pp. 169-178, en <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Multimedia/Publicaciones/Documents/LaAplicaciondeLaMediacionenelMediterraneo.pdf>.

<sup>17</sup> Pueden verse, por ejemplo, los siguientes estudios del Profesor DEL VALLE GÁLVEZ, A., "España-Marruecos: una relación bilateral de alto potencial conflictivo, condicionada por la Unión Europea - Panorama con propuestas", *REEI*, núm. 14, 2007; "Ceuta, Melilla, Chafarinas, Vélez y Alhucemas: tomar la iniciativa", *Análisis del Real Instituto Elcano*, ARI 163/2011 - 20.12.2011 y *Revista ARI - Real Instituto Elcano*, Número 93, enero de 2012, pp. 19-25; "El contencioso territorial con España" en REMIRO BROTONS, A. (Dir.) y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C. (Coord.): *Unión Europea-Marruecos: ¿Una vecindad privilegiada?*, Academia Europea de Ciencias y Artes, Madrid, 2012, Cap. VII, pp. 369-408; "Los territorios de España en África. Por una cooperación con Marruecos en el marco de la Unión Europea" en DEL VALLE GÁLVEZ, A. (Dir.) y ACOSTA SÁNCHEZ, M. - REMI NJIKI, M. (Coords.), *Inmigración, seguridad y Fronteras - Problemática de España, Marruecos y la Unión Europea en el área del Estrecho*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 263-281; "Soberanía y Fronteras en el área del Estrecho - La problemática cooperación transfronteriza con Gibraltar y Marruecos", en AGUDO ZAMORA M. J. y VÁZQUEZ GÓMEZ, E. (Coords.), *I Congreso Europeo de Cooperación Territorial europea y de Vecindad*, Libro de Actas. Ponencias y Comunicaciones, Consejería de la Presidencia e Igualdad, Junta de Andalucía, Sevilla 2012, pp. 75-88; "Gibraltar y Marruecos, la difícil cooperación transfronteriza en el área del Estrecho" en TORRES BERNARDEZ, S. (Coord.), *El Derecho Internacional en el mundo multipolar del Siglo XXI, Obra homenaje al Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Iprolex, Madrid, 2013, pp. 317-332. También, GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. "Las pretensiones de Marruecos sobre los territorios españoles del norte de África (1956-2002)" en DEL VALLE GÁLVEZ, A. y VERDÚ BAEZA, J. (Dirs.) y TORREJÓN RODRIGUEZ, J. D. (Coord.), *España y Marruecos en el centenario de la Conferencia de Algeciras*, Dykinson, 2007, pp. 81-120.

<sup>18</sup> SÁNCHEZ-MONTIJANO, E. y ZARAGOZA CRISTIANI, J., "Crisis migratorias en Melilla: un instrumento de negociación política", *notes internacionales CIDOB*, 71, marzo, 2013, pp. 1-5.

ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM) de 1982<sup>19</sup>.

Tras una breve referencia a las fronteras exteriores de la UE con Marruecos en Ceuta y Melilla, analizaremos el concepto de frontera operativa a los solos efectos de extranjería, que ha sido alegado en vía judicial por la Guardia Civil en defensa de sus actuaciones. Dicho análisis nos permitirá profundizar en las cuestiones jurídicas de delimitación/demarcación de las fronteras terrestres y marítimas, de ejercicio de jurisdicción en materia de extranjería por parte de España en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, así como en las Islas y Peñones españoles situados frente a las costas marroquíes. Y es que dicho concepto está implícito en el nuevo “procedimiento” (que no ha sido objeto aún de desarrollo) de “rechazo en frontera”<sup>20</sup>, que fue aprobado por el Gobierno español para dar cobertura jurídica o apariencia de legalidad a la práctica de las devoluciones en caliente, atendiendo a la singularidad que presenta el control del perímetro fronterizo en Ceuta y Melilla.

Cuestionaremos asimismo la conveniencia del nuevo procedimiento de rechazo en frontera tras analizar la normativa española en materia de extranjería existente hasta entonces, así como las garantías y mecanismos de control de los derechos humanos de los inmigrantes en los sistemas universal (ONU) y regional (Consejo de Europa) de derechos humanos, en relación con la actuación española y las devoluciones en caliente, así como los previstos y activados en el ámbito de la UE. El análisis de los derechos humanos de los inmigrantes subsaharianos, así como de las garantías procesales en los procedimientos de expulsión/devolución de los mismos, se hará de conformidad con lo

---

<sup>19</sup> Puede verse la Declaración interpretativa realizada por Marruecos el 11 de junio de 2007 al ratificar dicha Convención (de no reconocimiento de la “ocupación” de los territorios españoles en el norte de África por parte de España), lo que motivó una nueva réplica española en forma de Comunicación. La Comunicación de España, de 10 de septiembre de 2008, en el *BOE* núm. 274, de 13 de noviembre de 2009. Véase VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., “Crónica de Derecho del Mar (enero-junio 2007)”, *REEI*, núm. 14 (2007), pp. 2-3. La primera protesta española se hizo el 5 de febrero de 1976, como reacción al trazado de líneas de base rectas (LBR) sobre los territorios españoles en el norte de África en el Dahir publicado por el Decreto marroquí 2-75-311 de 21 de julio de 1975. Véanse ATMANE, T., *España y Marruecos frente al Derecho del Mar*, Netbiblo, 2008 y GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., *El Magreb y sus fronteras en el mar: Conflictos de delimitación y propuestas de solución*, Huygens Ed., 2009; CASADO RAIGÓN, R. y GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., “Marruecos y España: la delimitación de sus espacios marítimos” en MARIÑO MENÉNDEZ F. M. (Coord.): *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI: Homenaje al Profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Trotta, 2002, pp. 85-106.

<sup>20</sup> Véase el citado Informe jurídico ‘*Rechazos en frontera*’: *¿Frontera sin derechos?*, así como los siguientes estudios doctrinales: ATMANE TLEMSANI, T., “Algunas reflexiones en torno a la Ley de seguridad ciudadana y el concepto de rechazo en frontera: ¿Es adecuada a la normativa internacional sobre derechos humanos?”, *Ordine internazionale e diritti umani* (2016), pp. 336-344; ESPINIELLA MANÉNDEZ, A., “Crítica al régimen especial de rechazos en la frontera de Ceuta y Melilla”, *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, vol. 68 (2016), 2, pp. 321-328; y en este mismo número de la *REDI*, RUIZ SUTIL, C., “El rechazo en frontera o la denominada ‘devolución en caliente’ y su regulación en la LOEX”, pp. 329-336.

dispuesto en el Acuerdo hispano-marroquí de readmisión que lo regula, adoptado en 1992, y cuya vigencia, a fecha de hoy, no se cuestiona.

## II. DEL CONCEPTO OPERATIVO DE FRONTERAS AL RECHAZO EN FRONTERA: UN INTENTO POR “LEGALIZAR” LAS DEVOLUCIONES EN CALIENTE

### 1. Las fronteras exteriores de la UE en Ceuta y Melilla

Una breve referencia al diseño de las vallas fronterizas de Ceuta y de Melilla nos obliga a remontarnos al periodo en el que España ejerció su Protectorado en el norte de Marruecos (1912<sup>21</sup>-1956<sup>22</sup>). Durante este periodo, la disolución de la frontera entre Ceuta/Melilla y su entorno favoreció el tránsito de una población foránea y su asentamiento en dichas ciudades. Hasta 1996 el perímetro fronterizo de ambas ciudades estuvo protegido por una valla de alambre en Ceuta (de 1993) y una verja militar en Melilla (de 1971), que no impidieron la entrada de un nuevo contingente poblacional procedente del África subsahariana<sup>23</sup>.

A partir de 1996 comenzaron los trabajos de mejora en las fronteras con Marruecos, que duraron hasta 1999<sup>24</sup>, alzando el Gobierno español dos vallas paralelas con un camino interior de vigilancia de los perímetros fronterizos<sup>25</sup>. La altura de tres metros fue elevada en 2006 hasta los seis metros<sup>26</sup>. Ese mismo año, mientras España construía una

---

<sup>21</sup> El 27 de noviembre de 1912 se firma en Madrid un Convenio entre España y Francia para precisar la situación respectiva de los dos países con relación al Imperio Xerifiano. REMACHA, J. R., "Las fronteras de Ceuta y Melilla", *Anuario de Derecho Internacional*, X (1994), pp. 195 y ss., en concreto, p. 220.

<sup>22</sup> Declaración conjunta hispano-marroquí, de 7 de abril de 1956, por la que se pone fin al régimen establecido en Marruecos en 1912. Se reconoce la independencia de Marruecos proclamada por el Sultán Mohamed V y su plena soberanía (*ibidem*, p. 221).

<sup>23</sup> Puede verse ACOSTA SÁNCHEZ, M. A., "Las fronteras terrestres de España en Melilla: Delimitación, vallas fronterizas y 'tierra de nadie'", *REEI*, núm. 28 (2014), pp. 1-34, en concreto, el epígrafe V sobre "La demarcación fronteriza actual: La doble valla de 1998 y la sirga tridimensional de 2005", pp. 17-24. Del mismo autor, *Las fronteras internacionales de España en África: Melilla, Reus*, Madrid, 2016.

<sup>24</sup> RIBAS, X. (2011): "Las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla. ¿Un paisaje para el futuro?" en [http://www.xavierribas.com/Contents/Ceuta/Xavier\\_Ribas\\_CG\\_Cast.pdf](http://www.xavierribas.com/Contents/Ceuta/Xavier_Ribas_CG_Cast.pdf). Véanse *El País Digital* (01.10.1996): "El ejército repone también en Ceuta la alambrada de la frontera" en <http://www1.udel.edu/leipzig/texts1/ela01106.html> y *El País Digital* (02.02.1999): "El Gobierno levantará otra valla en Ceuta porque la actual no frena a los inmigrantes" en <http://www1.udel.edu/leipzig/071198/ela020299.htm>.

<sup>25</sup> Por acuerdo del Consejo de Ministros el 30 de enero de 1998 se decide la creación de la doble valla perimetral en Melilla, que vino a sustituir parcialmente a la antigua la verja militar. ACOSTA SÁNCHEZ, M. A., *loc. cit.*, p. 19.

<sup>26</sup> Tras Acuerdo del Consejo de Ministros de 30.09.2005, por el que se establecen medidas especiales para la seguridad y mejora de los servicios públicos de Ceuta y Melilla (*ibidem*, p. 20). En 2006 se suprimieron las concertinas o alambradas de púas o pinchos, aunque estas volvieron a colocarse en 2013 (*ibidem*, p. 23).



valla en el espigón de la playa El Tarajal en Ceuta, Marruecos cavaba un foso paralelo a la valla exterior en dicha ciudad<sup>27</sup>, existente igualmente junto a la valla de Melilla<sup>28</sup>. También se acordó en 2005 construir una tercera valla o sirga tridimensional en ambas ciudades, que sólo fue levantada en Melilla entre las dos vallas ya existentes, alcanzando una altura de dos metros<sup>29</sup>. Un vallado fronterizo que se viene reforzando desde 2014<sup>30</sup>.

Pero el trazado de estas vallas que representan la demarcación de la frontera terrestre de España y, por lo tanto, las fronteras exteriores de la UE con Marruecos<sup>31</sup>, no coincide con la concepción que de las mismas hace España “a los solos efectos de extranjería”, lo que tiene, a su vez, una incidencia directa en las obligaciones que asume en el marco jurídico internacional y europeo de protección de los derechos humanos de los inmigrantes.

Una concepción de las fronteras, también marítimas, contraria a lo dispuesto en la CNUDM. Así, a falta de acuerdo entre España y Marruecos en la delimitación de las fronteras marítimas, consecuencia de la ya citada reclamación territorial marroquí de los territorios españoles en el norte de África, sería de aplicación la línea media equidistante (LME) para la delimitación del mar territorial de Ceuta y Melilla con las costas adyacentes de Marruecos<sup>32</sup>. Ello supone, teniendo en cuenta el trazado de la LME, reconocer a España plena soberanía en su mar territorial, desde la línea de base normal<sup>33</sup> hasta las

---

<sup>27</sup> *Elmundo.es* (29.05.2006): “Marruecos construye un foso cerca de la frontera con Ceuta para evitar que pasen inmigrantes” en <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/05/29/espana/1148919950.html>

<sup>28</sup> El foso marroquí junto a la valla de Melilla se empezó a construir en 2014. *La Razón.es* (28.03.2014): “Marruecos construye un foso en la frontera de Melilla para evitar saltos”.

<sup>29</sup> ACOSTA SÁNCHEZ, M. A., *loc. cit.*, pp. 20-23.

<sup>30</sup> *EIPais.com* (07.03.2014): “El ‘blindaje’ de Ceuta y Melilla. La frontera “se protege” con cuchillas, antidisturbios y tubos de aspersion de agua con pimienta”, [http://politica.elpais.com/politica/2014/03/05/actualidad/1394046257\\_447524.html](http://politica.elpais.com/politica/2014/03/05/actualidad/1394046257_447524.html)

<sup>31</sup> En el excelente estudio realizado por el Profesor ACOSTA SÁNCHEZ, puede verse cómo el trazado de la valla de Melilla no coincide exactamente con lo acordado en los Tratados de delimitación fronteriza adoptados por España y Marruecos a finales del siglo XIX, quedando fuera de la valla exterior parte de la antigua verja militar española, *loc. cit.* (epígrafe VII: “Ideas finales: ¿Dónde empieza España?”, pp. 31-32.

<sup>32</sup> En los términos del art. 15 del CNUDM: “Cuando las costas de dos Estados sean adyacentes o se hallen situadas frente a frente, ninguno de dichos Estados tendrá derecho, salvo acuerdo en contrario, a extender su mar territorial más allá de una línea media cuyos puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mida la anchura del mar territorial de cada uno de esos Estados. No obstante, esta disposición no será aplicable cuando, por la existencia de derechos históricos o por otras circunstancias especiales, sea necesario delimitar el mar territorial de ambos Estados en otra forma”.

<sup>33</sup> De conformidad con el art. 5 del CNUDM: “Salvo disposición en contrario de esta Convención, la línea de base normal para medir la anchura del mar territorial es la línea de bajamar a lo largo de la costa, tal como aparece marcada mediante el signo apropiado en cartas a gran escala reconocidas oficialmente por el Estado ribereño”. Y es que España delimitó prácticamente todo el

12 millas marinas, siendo también de aplicación la normativa española en materia de extranjería<sup>34</sup>.

## **2. El concepto operativo de fronteras, y el refuerzo de la cooperación hispano-marroquí en materia de inmigración**

Si bien el concepto de frontera de naturaleza jurídica “se acomoda a los Tratados Internacionales suscritos entre los reinos de España y Marruecos”, el de naturaleza operativo o funcional “parece responder a un criterio de gobierno, político, o de simple operatividad policial”<sup>35</sup>, que viene a respaldar la criticada actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españoles ante la fuerte presión migratoria que en los últimos años vienen sufriendo las Ciudades Autónomas de Ceuta y, principalmente, Melilla.

Una criticada actuación de los agentes españoles y también marroquíes en el control de las fronteras de España en el norte de Marruecos que, no obstante, se ha traducido en un mayor refuerzo de la cooperación en materia de inmigración entre ambos países. Así, por ejemplo, las devoluciones en caliente de 73 inmigrantes en Isla de Tierra (Alhucemas), que tuvieron lugar en la madrugada del 3 al 4 de septiembre de 2012, trajeron consigo la reactivación del Acuerdo hispano-marroquí de 1992, que entró en vigor el 21 de octubre de 2012<sup>36</sup>. Otra criticada actuación, en este caso de la Guardia Civil, tras la llegada a nado el 6 de febrero de 2014 de un grupo de 23 inmigrantes a la playa El Tarajal de Ceuta, planteó la necesidad de reforzar la cooperación entre España y Marruecos en el marco del Acuerdo de readmisión de extranjeros entrados ilegalmente,

---

litoral español mediante el trazado de LBR, de conformidad con las listas de coordenadas geográficas (atendiendo al art. 16 del Convenio), establecidas en el art. 1 del Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, *sobre trazado de líneas de base rectas en desarrollo de la Ley 20/1967, de 8 de abril, sobre extensión de las aguas jurisdiccionales españolas a 12 millas, a efectos de pesca*. Se dieron dos excepciones en el trazado de LBR: la Bahía de Algeciras/Gibraltar y los territorios españoles en el norte de África, atendiendo precisamente a las reivindicaciones territoriales existentes entre España y el Reino Unido, por un lado, y entre España y Marruecos, por otro.

<sup>34</sup> La jurisdicción en materia de extranjería se extiende hasta las 24 millas de zona contigua, en los términos del art. 33 CNUDM: “En una zona contigua a su mar territorial, designada con el nombre de zona contigua, el Estado ribereño podrá tomar las medidas de fiscalización necesarias para: a) Prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial; b) Sancionar las infracciones de esas leyes y reglamentos cometidas en su territorio o en su mar territorial”.

<sup>35</sup> Puede verse el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Melilla de 11 de septiembre de 2014, Fundamento Jurídico Tercero. Un comentario sobre el mismo en GARCÍA ANDRADE, P. y OANTA, G. A. (Coords.), “Jurisprudencia española en materia de Derecho internacional público - Comentario de sentencias - “Devoluciones en caliente” de ciudadanos extranjeros a Marruecos”, *REDI*, Vol. 67, núm. 1, 2015, pp. 214-220.

<sup>36</sup> *BOE* núm. 299, de 13 de diciembre de 2012, Sec. I, pág. 85068. Puede verse GONZÁLEZ GARCÍA, I. “La llegada de inmigrantes a Isla de Tierra en Alhucemas: Crisis migratoria entre España y Marruecos y violaciones de Derechos Humanos”, *cít.*, pp.17-18.

cuyo artículo 11 prevé la convocatoria de su Comité Mixto, anunciándose esta para marzo de 2014.

Dicho Comité, que está bajo la autoridad de los Ministros del Interior de ambos países, es el encargado de resolver los casos litigiosos que pudieran derivarse de su aplicación, y asume también la función de organizar la asistencia mutua en el desarrollo de los dispositivos de control fronterizo, sobre todo en lo que respecta al equipamiento y formación de personal de control de fronteras<sup>37</sup>.

De conformidad con el artículo 15 del referido Acuerdo bilateral (que faculta a las Partes contratantes a proponer las modalidades y mejoras que se consideren necesarias para la mejor aplicación del Acuerdo y para la salvaguardia de los intereses nacionales de las dos Partes), el Ministro del Interior español propuso a su homólogo marroquí convocar una reunión<sup>38</sup>, en la que se abordaría "... en el marco de la excelente colaboración y de las decisiones adoptadas en el encuentro entre los dos ministros" (según el texto del comunicado hecho público), el final de una práctica reconocida como "casos esporádicos" de devoluciones en caliente<sup>39</sup>, a través de un comunicado que fue criticado por plantear, entre otras iniciativas, "articular un mecanismo coordinado por el que se procedería a la inmediata devolución de quienes entren de forma violenta o flagrante en Ceuta y Melilla"<sup>40</sup>.

Ahora bien, como el propio Ministro español tuvo ocasión de aclarar en respuesta a las preguntas realizadas por los medios de comunicación, la inmediata devolución se basaría en la efectiva aplicación del Acuerdo de 1992, sin que ello supusiera legalizar las devoluciones en caliente, lo que implicaría la violación de lo dispuesto en la Ley de Extranjería<sup>41</sup> y las obligaciones impuestas por las normas de Derecho Internacional.

---

<sup>37</sup> A dicho Comité se le atribuyen también competencias para examinar las modalidades y criterios de una compensación de los desequilibrios financieros que pudieran derivar de la readmisión de extranjeros expulsados (art. 15 del Acuerdo).

<sup>38</sup> Dicha propuesta se hizo en el encuentro bilateral mantenido con ocasión de la reunión en París del G-4 (España, Francia, Portugal y Marruecos), de 20 de febrero de 2014. Inicialmente se previó que el Comité Mixto se reuniese en Tánger el 26 de marzo de 2014, celebrándose el 17 de marzo una reunión preparatoria entre el Secretario de Estado de Seguridad y su homólogo marroquí, si bien tuvo que posponerse finalmente por el funeral de Estado del ex-Presidente del Gobierno español, D. Adolfo Suárez.

<sup>39</sup> *El País* (04.02.2014): "Interior admite la posible existencia de expulsiones de tapadillo en Melilla" y "Más devoluciones irregulares de inmigrantes a través de la valla de Melilla". También *El Mundo*, (07.02.2014): "La Guardia Civil reconoce que devuelve sobre la marcha a los inmigrantes que llegan a la playa de Ceuta: 'Es lo habitual'".

<sup>40</sup> *Ceutaldia.com - Diario Digital* (20.02.2014): "Interior quiere poder echar a Marruecos al inmigrante que entre de forma 'violenta' en Ceuta o Melilla" y *El Mundo* (21.02.2014): "España propone a Marruecos la 'devolución inmediata' en las entradas a Ceuta y Melilla".

<sup>41</sup> 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 (BOE núm. 10 de 12 de enero de 2000; en adelante, LOEx).

Una aclaración que no se corresponde con la acción de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españoles que, atendiendo a las singularidades que presentan las Ciudades Autónomas españolas, aplican un doble concepto de frontera: el operativo, “a los solos efectos de extranjería”, que difiere del concepto de naturaleza jurídica, de conformidad con los Tratados Internacionales de delimitación y demarcación de las fronteras entre España y Marruecos, y que viene recogido de forma implícita en la Disposición adicional décima de la Ley de Extranjería, como tendremos ocasión de analizar a continuación.

En efecto, la crisis de la playa El Tarajal motivó la comparecencia del Ministro del Interior, el Sr. Fernández Díaz, en el Congreso de los Diputados, el 13 de febrero de 2014<sup>42</sup>, para respaldar la actuación de la Guardia Civil, en aplicación del concepto operativo de frontera<sup>43</sup>, atendiendo a “las singularidades que tiene el control del perímetro fronterizo” de Ceuta y Melilla<sup>44</sup>. Un concepto, que en los hechos que se relatan ante una instancia judicial (de devoluciones en caliente de los 23 inmigrantes que llegaron a Ceuta a nado)<sup>45</sup>, permite retrotraer por razones humanitarias la frontera marítima<sup>46</sup> a la línea que forman los cuerpos de los Guardias Civiles que esperan en la arena<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones (Interior), X Legislatura, núm. 500, Año 2014, pp. 1-44.*

<sup>43</sup> El concepto operativo de frontera que utiliza el Ministerio del Interior aparece en el Informe de 8 de febrero de 2014 que redactó la Dirección Adjunta Operativa de la Guardia Civil, y que fue dirigido a su Director General, en relación con los hechos de la playa El Tarajal. Un informe que fue entregado por el Ministerio del Interior al Congreso de los Diputados, el 7 de marzo de 2014. Así se recoge en los citados informes jurídicos: ‘*Expulsiones en caliente?*’. *Cuando el Estado actúa al margen de la ley*, p. 6 y ‘*Rechazos en frontera: ¿Frontera sin derechos?*’, p. 14.

<sup>44</sup> *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones (Interior), X Legislatura, núm. 500, cit., p. 30.* En su comparecencia, el Sr. Ministro fundamenta el concepto operativo de frontera que utiliza la Guardia Civil en el art. 12 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que “específicamente atribuye la custodia de costas y fronteras a la Guardia Civil, con objeto de impedir la entrada ilegal de personas y mercancías en el territorio nacional a través de las fronteras exteriores, salvo por los lugares legalmente habilitados al efecto”. También en el art. 12 del Código de Fronteras Schengen. *Ibidem* p. 32.

<sup>45</sup> Véase el Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional, Diligencias previas núm. 27/2014, que acuerda no aceptar la inhibición solicitada por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Ceuta, a favor del referido Juzgado de la Audiencia Nacional. La causa contra 16 agentes de la Guardia Civil de Ceuta se archivó por el citado Juzgado de Instrucción (*elpais.com* (15.10.2015): “El juez archiva la causa de la muerte de 15 inmigrantes en El Tarajal”, [https://politica.elpais.com/politica/2015/10/15/actualidad/1444910694\\_874660.html](https://politica.elpais.com/politica/2015/10/15/actualidad/1444910694_874660.html)), y se reabrió por la Audiencia Provincial de Cádiz con sede en Ceuta. Véase *elpais.com* (12.01.2017). “Un tribunal ordena reabrir el caso por la tragedia del Tarajal”, [https://politica.elpais.com/politica/2017/01/12/actualidad/1484245825\\_186391.html](https://politica.elpais.com/politica/2017/01/12/actualidad/1484245825_186391.html).

<sup>46</sup> Esto es, “la línea fronteriza marítima a la lengua de agua en la playa, porque si se hubiera intentado hacer ese rechazo en el agua hubiera corrido riesgo la vida de los inmigrantes”. Véase la comparecencia del Sr. Ministro del Interior en las Cortes Generales, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, cit., p. 32.*

<sup>47</sup> Véase el citado informe ‘*Rechazos en frontera: ¿Frontera sin derechos?*’, p. 14.

Este concepto de frontera de naturaliza operativo o funcional ha sido utilizado también por la Guardia Civil, según consta en el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Melilla, de 11 de septiembre de 2014, en relación con la entrega por parte de España a Marruecos, los días 18 de junio y 13 de agosto de 2014, de un número indeterminado de inmigrantes que habían conseguido saltar al menos la valla exterior de Melilla, encontrándose en el pasillo situado entre las dos últimas vallas, así como en la parte superior de la valla interna que da a Melilla, respectivamente<sup>48</sup>. Unos hechos que motivaron la imputación de ocho agentes de la Guardia Civil<sup>49</sup>, así como del Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla (quien firma la Orden de Servicio 6/2014 “Dispositivo anti intrusión en la valla perimetral de Melilla y protocolo operativo de vigilancia de fronteras”), y que llevaron a su calificación provisional por el Juez Instructor como un posible delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Para ello se alegó la no aplicación de la legislación vigente en materia de extranjería en lo que se considera parte del territorio español<sup>50</sup>, ya que incluso aplicando el concepto

---

<sup>48</sup> Concepto aplicado en la valla de Melilla, según el Informe de la Comandancia de la Guardia Civil de dicha Ciudad Autónoma (aportado el 2 de septiembre de 2014 al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Melilla -Fundamento Jurídico Segundo, 7 del Auto adoptado por dicho Juzgado el 11 de septiembre de 2014-), que hace referencia a la Orden de Servicio 6/2014 titulado *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 de abril de 2014.

<sup>49</sup> Véase la información del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla (TSJA), Granada, 19 de febrero de 2015, según la cual, el juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Melilla llama a declarar en calidad de imputados a 8 agentes de la Guardia Civil por los sucesos ocurridos en la valla de Melilla el 18 de junio de 2014. El Auto de 4 de agosto de 2014 por el que se incoaron las diligencias previas 866/14 fue objeto de dos recursos de apelación. Finalmente, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga con sede en Melilla acordó el “sobreseimiento parcial y provisional de la causa” en los términos referidos en la siguiente nota a pie de página.

<sup>50</sup> Véase la conclusión provisional a la que llega el Juez Instructor de Melilla en el Auto de 11 de septiembre de 2014 (Fundamento Jurídico Sexto), por la que Acuerda solicitar declaración en calidad de imputado al Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla (ver la Parte Dispositiva del referido Auto). Causa incoada en virtud del Auto de 4 de agosto de 2014. No obstante, el 24 de abril de 2015 tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Melilla el Auto núm. 83/15 dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga en Melilla, de fecha 7 de abril de 2014, por el que se acuerda el “sobreseimiento parcial y provisional de la causa exclusivamente respecto a la Orden 6/2004, y a las órdenes verbales dadas los días 18 de junio y 13 de agosto de 2014” por el Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla. Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Melilla, en el Auto de 11 de agosto de 2015, acordó finalmente el “sobreseimiento provisional y archivo” de las actuaciones, dejando antes constancia de que “las conclusiones provisionales a las que puede llegarse en este momento procesal, no implican que hayan desaparecido los indicios de delito. Estos siguen existiendo, si bien resultan insuficientes para justificar el paso a la fase intermedia del procedimiento”, pues faltan más medios de prueba, como especialmente las declaraciones de los afectados que fueron expulsados a Marruecos. Ver Razonamiento jurídico Sexto (Valoración del resultado de las diligencias de investigación practicadas), 2 (Respecto del delito de trato degradante), d (aplicación de lo expuesto hasta ahora al caso concreto). “... En consecuencia, ha resultado imposible que alguno de los inmigrantes pudiera prestar declaración ante esta instrucción, a fin de efectuar un examen individualizado de

operativo de frontera, el juez constató la devolución de inmigrantes que habían saltado la valla interior<sup>51</sup>.

Y es que, el concepto de frontera terrestre que aplica la Guardia Civil en la valla perimetral de Melilla, según la citada Orden de Servicio 6/2014, implica que "... la valla interna materializa la línea que delimita, a los solos efectos de extranjería, el territorio nacional"<sup>52</sup>.

Esta práctica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españoles ha permitido consolidar el concepto operativo de frontera (frente al concepto de frontera de naturaleza jurídica) y justificar las devoluciones en caliente desde 2005, tras los primeros asaltos masivos de inmigrantes subsaharianos en las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla<sup>53</sup>. Una

---

los mismos, caso por caso, lo que hubiera permitido concretar si alguno de ellos sufrió un padecimiento físico o psíquico derivado de la actuación de alguno de los agentes y susceptible de reproche penal. Sin esas declaraciones, se ha privado a la investigación de un elemento esencial que hubiera permitido concretar, en su caso, la procedencia de la continuación de esta causa".

<sup>51</sup> En los términos del Fundamento Jurídico Segundo, 8 del citado Auto de 11 de septiembre de 2014: "En los soportes digitales aportados por los denunciante y que han quedado unidos a los autos, se observa como varios ciudadanos subsaharianos son entregados por agentes de la Guardia Civil a las fuerzas auxiliares marroquíes, pasando primero por la puerta ubicada en la valla interna y posteriormente por la puerta colocada en la zona entre vallas, engrilletados y alguno de ellos con síntomas visibles de encontrarse lesionado, sin que conste que los mismos fueran trasladados a la Jefatura del Cuerpo Superior de Policía Nacional. Esta circunstancia, lleva a considerar (con la provisionalidad del momento procesal en el que nos encontramos), que tales ciudadanos subsaharianos habrían llegado incluso a sobrepasar la totalidad del perímetro fronterizo (doble vallado), atravesando la valla interior, entrando irregularmente en territorio español (si se acepta como válido el concepto operativo de frontera), lo que habría obligado a aplicarles la legislación de extranjería".

<sup>52</sup> A continuación, la citada Orden de Servicio 6/2014 (ver el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Melilla, de 11 de septiembre de 2014, Fundamento Jurídico Segundo, 7) hace constar lo que sigue: "De tal forma que cuando los intentos de entrada ilegal llevados a cabo por los inmigrantes, a vanguardia de esta línea, son contenidos y rechazados por la fuerza encargada de la custodia y vigilancia de la frontera, no se produce ninguna entrada ilegal efectiva, la cual sólo se consuma definitivamente cuando el inmigrante rebasa la valla interna antes citada, en cuyo caso alcanza el territorio nacional y, a estos efectos, queda sujeto al régimen general de extranjería. Este concepto operativo, que se consolidó en 2005 con ocasión de los primeros asaltos a la valla de Melilla, y que se ha mantenido inalterable en el tiempo hasta la fecha, supone que los inmigrantes que son contenidos en las líneas de vigilancia antes descritas no son objeto de devolución, pues este concepto parte de la base de que la devolución es consecuencia inmediata de una entrada en territorio nacional; entrada que, en los supuestos explicados, no se produce a efectos del régimen de extranjería". Según continúa diciendo la Orden de Servicio, la entrada ilegal "sólo queda consumada cuando el inmigrante ilegal rebasa la línea de vigilancia y contención establecida, quedando por tanto sujeto al régimen general de extranjería".

<sup>53</sup> Ya en el *Informe del Defensor del Pueblo correspondiente a 2005*, en la parte IV sobre "Supervisión de la actividad de las Administraciones Públicas", se destacaba dicho concepto utilizado por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españoles. Según se hizo constar en el apartado 6.3.3. sobre "Caracterización jurídica de los intentos de acceso a través del perímetro": "Las explicaciones oficiales ofrecidas por la Delegación del Gobierno en Melilla entienden que el perímetro fronterizo es una barrera compuesta de varios elementos, un obstáculo complejo, que sólo cuando se superan en su totalidad (es decir, cuando se llega más allá de la segunda valla) permite la aplicación del procedimiento de devolución. Siempre según esas explicaciones, cuya aplicación práctica ha quedado acreditada, aquellas personas que son interceptadas en el entrevallado, pueden ser rechazadas de manera expeditiva a Marruecos, sin necesidad de

práctica que se aplica igualmente a los casos de llegada a nado a dichas Ciudades, al considerarse que los inmigrantes irregulares se encontrarían en territorio español, una vez superada “la línea de vigilancia y contención” de la Guardia Civil en la orilla.

Ahora bien, dicho concepto de frontera operativa sería de difícil aplicación para justificar las devoluciones de inmigrantes que lleguen por vía marítima a las Islas y Peñones españoles en el norte de África, al entenderse que dichos inmigrantes estarían ya dentro del territorio español. No obstante, la indeterminación del estatuto jurídico de las Islas y Peñones españoles en el norte de África<sup>54</sup>, aunque estén claros los títulos jurídicos de cesión y ocupación alegados por España para justificar el ejercicio de su soberanía sobre dichos territorios (excepción hecha de la Isla de Perejil), ha dificultado también la aplicación de la normativa española en materia de extranjería<sup>55</sup>.

### 3. El rechazo en frontera

Más allá de la práctica de la Guardia Civil, y en contra de lo anunciado en febrero de 2014 por el Ministro del Interior español tras la reunión del G-4 en París<sup>56</sup>, la reforma indirecta de la Ley de Extranjería ha sido el instrumento jurídico seguido por nuestro Gobierno para “dar cobertura legal”, o mejor dicho, apariencia de legalidad, a las devoluciones en caliente. Una práctica que, a nuestro entender, no sólo es incompatible con lo dispuesto en la normativa española en materia de extranjería, sino que, además, viola las normas de Derecho Internacional, al ser contraria a lo dispuesto en los Tratados hispano-marroquíes de delimitación de fronteras y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

---

complimentar procedimiento alguno”, <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/INFORME2005informe.pdf>, p. 293.

<sup>54</sup> Como ha señalado el Profesor del Valle, en las Islas Chafarinas y los Peñones de Vélez de la Gomera y de Alhucemas hay guarniciones militares que dependen de la Comandancia General de Melilla, sin que ninguno de estos territorios pertenezca administrativamente a dicha Ciudad Autónoma. Todos se gobiernan desde Madrid, existiendo un vacío regulador. DEL VALLE GÁLVEZ, A., “Descolonizaciones: Las ciudades, islas y peñones de España en el norte de África” en LÓPEZ GARCÍA, B. y HERNANDO DE LARRAMENDI MARTÍNEZ, M. (Coords.), *España, el Mediterráneo y el mundo arabomusulmán: diplomacia e historia*, Icaria, Barcelona, 2010, pp. 161-184; “Ceuta, Melilla, Chafarinas, Vélez y Alhucemas: tomar la iniciativa”, *cit.* y; “España-Marruecos: una relación bilateral de alto potencial conflictivo, condicionada por la Unión Europea - Panorama con propuestas”, en concreto, pp. 23-25.

<sup>55</sup> Al no haber en dichos territorios comisaría del Cuerpo Nacional de Policía -CNP- (algunas Islas albergan sólo un destacamento militar y otras pueden ser calificadas de rocas), los inmigrantes debieran haber sido trasladados, por proximidad, a la CNP de Melilla, para proceder a su identificación, con las garantías procesales reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico interno, como tendremos ocasión de analizar en el siguiente epígrafe.

<sup>56</sup> Se anunció entonces la convocatoria de una reunión del Comité Mixto para mejorar la aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo hispano-marroquí de readmisión de extranjeros entrados ilegalmente.

Hablamos de la reforma indirecta de la LOEx, porque se hizo a través de la presentación de enmiendas parciales al proyecto de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, no exenta de polémica, por el procedimiento seguido y el ámbito de aplicación<sup>57</sup>. Y es que, a través de la Disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, se introduce una Disposición adicional décima en la LOEx, que incorpora un nuevo “procedimiento” denominado “rechazo en frontera”, atendiendo al “régimen especial de Ceuta y Melilla”. No obstante, dicho régimen especial ya estaba contemplado en la normativa interna española en materia de inmigración, como tendremos ocasión de analizar en el siguiente epígrafe.

Así, en los términos de la citada Disposición adicional décima (Régimen especial de Ceuta y Melilla) de la LOEx:

“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.”

Los párrafos de esta Disposición serán objeto de análisis en los siguientes epígrafes, si bien cuestionaremos, en primer lugar, la conveniencia de este nuevo “procedimiento”, que a fecha de hoy (dos años después de su entrada en vigor) sigue sin haber sido objeto de un desarrollo en el Reglamento de Extranjería. Existe sólo un Protocolo de actuación del Ministerio del Interior, adoptado el 22 de octubre de 2014, en vigor desde el 1 de abril de 2015, coincidiendo con la entrada en vigor del rechazo en frontera<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Sobre la tramitación de la reforma y el uso abusivo de la enmienda parlamentaria, puede verse el citado Informe jurídico titulado “Rechazos en frontera”: *¿Frontera sin derechos?*, pp. 6-9.

<sup>58</sup> Lo cierto es que el 22 de octubre de 2014, meses después de la alegación ante el Congreso de los Diputados y en vía judicial del concepto operativo de frontera, y en paralelo a la reforma indirecta de la Ley de Extranjería, el Ministerio del Interior adoptaba un Protocolo de actuación integral en los perímetros fronterizos de Ceuta y Melilla. En él se recoge el concepto operativo de frontera en los siguientes términos: “La entrada ilegal en España de inmigrantes se entenderá consumada en caso de rebasar completamente el sistema perimetral de seguridad. Excepcionalmente, también se entenderá consumada la entrada ilegal de aquellas personas que, habiendo resultado lesionadas en el intento de intrusión, precisen ser trasladadas a un centro médico”. Su entrada en vigor se previó una vez modificada la LOEx, esto es, el 1 de abril de 2015. En dicho Protocolo se establece como objetivo principal de la actuación policial en las fronteras de



### III. LA SINGULARIDAD DE LAS FRONTERAS DE CEUTA Y MELILLA NO JUSTIFICA EL RECHAZO EN FRONTERA

La entrada en territorio español se encuentra fuertemente marcada por la pertenencia de España a la UE. Ejemplo de ello es la supresión de los controles interiores tras la creación del espacio Schengen en Europa, y el establecimiento de un perímetro o cinturón fronterizo exterior -en las fronteras terrestres, marítimas y aeroportuarias de los Estados europeos-, que cada Estado europeo debe vigilar con sus Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, aplicando criterios y procedimientos uniformes.

Ahora bien, en relación con la materia objeto de estudio, España seguiría aplicando los controles hasta entonces existentes para mercancías y viajeros procedentes de las referidas Ciudades Autónomas, atendiendo a lo dispuesto en la Declaración que figura en el Acta final del Acuerdo sobre la adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985<sup>59</sup>. Una especificidad en los controles de frontera en Ceuta y Melilla es la exención de visado para el tráfico transfronterizo menor de residentes marroquíes en las provincias de Tetuán y Nador<sup>60</sup>, realizando España un doble control de frontera exterior de mercancías y personas: uno

---

Ceuta y Melilla "impedir la entrada ilegal de personas por puntos no habilitados", así como la necesaria comunicación y coordinación entre las fuerzas de seguridad españolas y marroquíes, incluso el uso de medios antidisturbios en caso de una actuación compulsiva por los agentes de seguridad españoles. Véase la Nota de prensa del Ministerio del Interior (22.10.2014): "El Ministerio del Interior culmina un protocolo de actuación integral en los perímetros de Ceuta y Melilla" en [http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset\\_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/2687327](http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/2687327).

<sup>59</sup> La Declaración del Reino de España relativa a las ciudades de Ceuta y Melilla establece expresamente: "Seguirán aplicándose por parte de España los controles actualmente existentes para mercancías y viajeros procedentes de las ciudades de Ceuta y Melilla... de conformidad con lo previsto en el Protocolo nº 2 del Acta de adhesión de España a las Comunidades Europeas" (III.1.a). *DOL* 239 de 29.09.2000, p. 73.

<sup>60</sup> "Los ciudadanos marroquíes que pueden entrar en Ceuta y Melilla, sin visado, siempre que no pernocten en territorio español son: los titulares del Permiso ' F ' (trabajadores fronterizos) y los residentes en las zonas de influencia de Tetuán y Nador que acrediten esta condición y porten documento de viaje válido", según fuentes del Ministerio del Interior español (<http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/control-de-fronteras/nacionales-de-marruecos>). Sobre la situación especial de Ceuta y Melilla en el Derecho europeo puede verse: CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., "El Tratado de Amsterdam y el libre cruce de fronteras en la Unión Europea: perspectivas de realización del espacio de libertad, de seguridad y de justicia", en GARCÍA RODRÍGUEZ, I. (ed.), *Las ciudades de soberanía española: Respuestas para una sociedad multicultural*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 1999, pp. 153-176, en concreto, pp. 164-165, e IGLESIAS SÁNCHEZ, S., "EU Citizenship and Migration Law: Reshaping the Balance of Multi-National Communities? The Case of Ceuta and Melilla" en *European Journal of Migration and Law* 18 (2016) 259-274. Un estudio sobre los trabajadores fronterizos marroquíes es el realizado por CASAS SÁNCHEZ, L: "La inmigración fronteriza en Ceuta", *Revista de Estudios Fronterizos*, nº 3 (2005).

al entrar en las Ciudades, y otro en las conexiones marítimas y aéreas que llegan desde Ceuta y Melilla a la península<sup>61</sup>.

Quiere ello decir, que el control del perímetro fronterizo en Ceuta y Melilla, fronteras exteriores de la UE con Marruecos, ha presentado desde un principio una doble especificidad, habiendo sido objeto de una regulación específica, también, en la lucha contra la inmigración irregular, con anterioridad a la adopción del nuevo procedimiento de rechazo en frontera<sup>62</sup>.

En efecto, la LOEx y su Reglamento<sup>63</sup> ya regulaban antes de la adopción de la referida Disposición adicional décima los procedimientos de “denegación de entrada” por puesto fronterizo habilitado, cuando no se tiene la documentación requerida y no se cumplen los requisitos establecidos en el art. 25 LOEx para entrar en territorio español<sup>64</sup>, así como de “expulsión” y “devolución” de extranjeros.

La expulsión<sup>65</sup> se produce cuando el extranjero comete una infracción tipificada como muy grave o grave en la LOEx<sup>66</sup> y se aplica a los supuestos en los que el extranjero se

---

<sup>61</sup> Así se recoge igualmente en el artículo 36 del Reglamento 2006/562/CE del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen). *DO*, L 105, de 13.04.2006.

<sup>62</sup> Así lo ha venido destacando desde 2005 la profesora I. GONZÁLEZ GARCÍA, en los citados estudios: “Los asaltos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla: Inmigración y Derechos humanos”, “El Acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación...” y “La llegada de inmigrantes a Isla de Tierra en Alhucemas...”.

<sup>63</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 (*BOE* núm. 103, de 30 de abril de 2011; en adelante, RLOEx).

<sup>64</sup> En los términos del art. 26.2 LOEx (Prohibición de entrada en España): “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”. La denegación de entrada ha sido ampliamente desarrollada en el art. 15 RLOEx. Véase al respecto FERNÁNDEZ PÉREZ, A., “La regulación de las devoluciones y expulsiones de extranjeros: la ilegalidad de las devoluciones de extranjeros efectuadas sin las debidas garantías”, *Diario La Ley*, núm. 8382, Sección Doctrina, 22 de septiembre de 2014, Año XXXV, pp. 20 y 21 de 37, en [http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin\\_62/Articulos\\_62/Fernandez-Perez.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin_62/Articulos_62/Fernandez-Perez.pdf).

<sup>65</sup> Puede verse el Informe jurídico promovido desde el Proyecto I+D+i IUSMIGRANTE (Iusponiendi e inmigración irregular) (DER 2011-26449), coordinado por MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *Detención, Internamiento y Expulsión administrativa de personas extranjeras*, Madrid, 2015, 391 páginas, disponible en <http://www.intermigra.info/archivos/News116/DetenInternyExp.pdf>.

<sup>66</sup> En los términos del art. 57.1 LOEx (Expulsión del territorio): “Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del art. 53.1 de esta Ley Orgánica, 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”.

encuentra ya dentro del territorio español. Como infracción grave es relevante para nuestro estudio la prevista en el art. 53.1,a) LOEx: “Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente”. En este caso, la expulsión supone la salida forzosa del territorio del Estado, tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo sancionador, lo que lleva consigo la prohibición de entrada en territorio español<sup>67</sup>. Ello supone la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para trabajar o residir en España del extranjero expulsado<sup>68</sup>.

Pero en los términos del art. 58.3 LOEx, no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros que a) habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España o los que b) pretendan entrar ilegalmente en el país. En la actualidad, la devolución no se considera como una sanción, sino como “una medida de restablecimiento inmediato del orden jurídico perturbado”<sup>69</sup> o “de mera restauración de la legalidad en el momento en el que se produce la vulneración, no teniendo, en consecuencia, naturaleza sancionadora”<sup>70</sup>. En todo caso, la devolución será acordada por la autoridad gubernativa competente para la expulsión<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> La prohibición de entrada será por un período que no excederá de cinco años, si bien excepcionalmente podrá imponerse un período de prohibición de entrada de hasta diez años (art. 58, págs. 1 y 2 LOEx). No obstante, según lo previsto en dicho párrafo 2 in fine: “En las circunstancias que se determinen reglamentariamente, la autoridad competente no impondrá la prohibición de entrada cuando el extranjero hubiera abandonado el territorio nacional durante la tramitación de un expediente administrativo sancionador por alguno de los supuestos contemplados en las letras a) y b) del art. 53.1 de esta Ley Orgánica, o revocará la prohibición de entrada impuesta por las mismas causas, cuando el extranjero abandonara el territorio nacional en el plazo de cumplimiento voluntario previsto en el orden de expulsión”. La letra b) del citado art. 53.1 LOEx se refiere a “Encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida”.

<sup>68</sup> No obstante, la expulsión podrá revocarse en los supuestos que se determinen reglamentariamente. Art. 57.4 LOEx.

<sup>69</sup> Puede verse en FERNÁNDEZ PÉREZ, A., *loc. cit.*, pp. 19 y 20 de 37, en cuyas páginas analiza el procedimiento para efectuar la devolución, en concreto, p. 19.

<sup>70</sup> Véase GONZÁLEZ GARCÍA, J. V., *loc. cit.*, p. 320. En él hace una referencia a la STC 17/2013, de 31 de enero, que anula el último inciso del art. 58.7 LOEx, por su carácter sancionador, al disponer: “toda devolución acordada en aplicación del párrafo b) del mismo apartado de este artículo llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años” y destaca la diferente ubicación de ambos procedimientos en el RLOEx (mientras la devolución está regulada en el Título Primero relativo al “régimen de entrada y salida de territorio español”, el procedimiento administrativo de expulsión se incluye en su Título XIV, sobre “Infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador”). *Ibidem*, pp. 320-321.

<sup>71</sup> Art. 58.5 LOEx.

Precisamente, el procedimiento de devolución hace innecesaria la previsión de un nuevo “procedimiento” de rechazo en frontera. Y es que, según el párrafo 1 de la Disposición adicional décima de la LOEx, el rechazo en frontera está previsto para los inmigrantes subsaharianos que pretenden entrar en España saltando las vallas fronterizas de Ceuta y de Melilla (“... mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera...”), que se refiere de forma implícita al concepto de frontera operativa. Según dicho concepto, “la valla interna materializa la línea que delimita, a los solos efectos de extranjería, el territorio nacional”, por lo que, una vez superada dicha valla, el inmigrante se encontraría ya en territorio español. Y la finalidad del nuevo procedimiento de rechazo en frontera es que los inmigrantes puedan “ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España”, esto es, cuando son detenidos en sus inmediaciones (atrapados en el vallado fronterizo, encaramados en lo alto de las vallas, etc.).

En efecto, como hemos señalado, la especificidad de Ceuta y de Melilla, Comunidades Autónomas uniprovinciales, ya se contempla en el artículo 23.1.b) RLOEx, al no requerir la apertura de un expediente de expulsión para proceder a la devolución de los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en el territorio nacional. Se consideran incluidos, a estos efectos, según la previsión expresa, “los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones”, siendo en este caso suficiente la resolución del Delegado del Gobierno en Ceuta y Melilla<sup>72</sup>, que es quien adopta la decisión administrativa de devolución.

Lo cierto es que esta cuestión (la falta de un criterio uniforme en la aplicación del artículo 23.1.b) del RLOEx) ya se denunció como conflictiva en el Informe presentado por el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa sobre su visita a España en 2005 (entonces artículo 157.1 b) del RLOEx)<sup>73</sup>. En dicho Informe se estableció que, cuando el extranjero entrado de forma ilegal fuese detenido en el territorio español, en la frontera o sus inmediaciones, así como en el pasillo situado entre

---

<sup>72</sup> En los términos del art. 23.1 del citado Reglamento: “De conformidad con lo establecido en el art. 58.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, no será necesario un expediente de expulsión para la devolución, en virtud de resolución del Subdelegado del Gobierno, o del Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, de los extranjeros que se hallaran en alguno de los siguientes supuestos:... b) Los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en el país. Se considerarán incluidos, a estos efectos, a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones”.

<sup>73</sup> Informe de D. Álvaro Gil-Robles sobre su visita a España, 10-19 de marzo de 2005, a la atención del Comité de Ministros y de la Asamblea Parlamentaria, Office of the Commissioner for Human Rights/Bureau du Commissaire aux Droits de l’Homme, Estrasburgo, 9 de Noviembre de 2005, CommDH(2005)8, que recoge los asaltos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla en el verano de 2005 (pfs. 119 a 136 en pp. 45-50), en concreto, el pfo. 132 en pp. 48-49.

el vallado fronterizo<sup>74</sup>, sería de aplicación la Línea Directriz nº 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa<sup>75</sup>, que prevé el respeto en el procedimiento de devolución de las garantías previstas de asistencia de abogado, así como de intérprete, si fuera necesario<sup>76</sup>, una vez hubieran sido conducidos a la comisaría del CNP.

Estas mismas garantías en la devolución se prevén en el RLOEx. Así, en la devolución de los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en España, según los términos del citado artículo 23.1.b), el Reglamento prevé que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargadas de la custodia de costas y fronteras que hayan interceptado a tales extranjeros los conduzcan con la mayor brevedad posible a la correspondiente comisaría del CNP, para que pueda procederse a la identificación de los mismos y, en su caso, a su devolución<sup>77</sup>.

Un procedimiento, de devolución de los extranjeros interceptados en la frontera o en sus inmediaciones, que establece las garantías procesales que velan, asimismo, por el respeto de sus derechos humanos<sup>78</sup>. Y es que el RLOEx reconoce expresamente el

---

<sup>74</sup> Como señalaran P. AGUELO y A. CHUECA, la franja situada en el perímetro existente entre ambas vallas se ha considerado una "zona de nadie", con el fin de rebajar los mecanismos internos de protección de los derechos de los inmigrantes entrados de forma ilegal en territorio español. Una crítica sobre las llamadas "zonas de nadie" o "territorios sin dueño", puede verse en el estudio: "Ceuta y Melilla. Los derechos de los inmigrantes en situación irregular", *Abogacía Española*, núm. 36 (enero, 2006), pp. 14-17, en concreto, pp. 14-15. También DEL VALLE GÁLVEZ, A., "Las zonas internacionales o zonas de tránsito de los aeropuertos, ficción liminar fronteriza", *REEI*, núm. 9, 2005.

<sup>75</sup> "Forced Return, 20 Guidelines", adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de mayo de 2005, *Council of Europe Publishing*, Estrasburgo, septiembre 2005, p. 23. Véase el citado Informe, CommDH(2005)8, p. 49.

<sup>76</sup> Según el referido informe (CommDH(2005)8, pfo. 132 en pp. 48-49): "... a todo extranjero que sea detenido en situación irregular sobre el territorio español, en la frontera o sus inmediaciones o en el pasillo entre las dos vallas del perímetro fronterizo que separa Ceuta y Melilla de Marruecos (considerado territorio español por las autoridades), y que sea objeto de un procedimiento de devolución, deberán serle aplicadas las garantías previstas de asistencia de un abogado y, si fuera necesario, de un intérprete, antes de proceder a su repatriación".

<sup>77</sup> Art. 23.2 RLOEx.

<sup>78</sup> Garantías que no se respetan, como se denuncia en los siguientes documentos e informes. El documento publicado por el Equipo Nizkor, de 10 de septiembre de 2001: "Los procedimientos de expulsión en España: análisis crítico y medidas urgentes". Aprobado por el Comité Ejecutivo de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado -CEAR-, p. 3, en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/procedexpul.html>. Puede verse el Informe de Human Rights Watch, julio 2002, vol. 14, núm. 6 (D), *España. Discrecionalidad sin límites: La aplicación arbitraria de la ley española de inmigración*, así como el presentado por la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Dña. Gabriela Rodríguez Pizarro, sobre su visita a España, del 15 al 27 de septiembre de 2003 (E/CN.4/2004/76/Add.2, de 14 de enero de 2004), donde se advierte la "situación de desconocimiento de las garantías y derechos que la Ley atribuye y reconoce a los migrantes, que puede resultar en casos de decisiones arbitrarias y eventuales violaciones de los derechos humanos. En particular en el contexto de la interceptación, devolución, expulsión e internamiento, a menudo los migrantes enfrentan el riesgo de indefensión frente a posibles abusos y violaciones debido a la ausencia o insuficiencia de asistencia letrada" (p. 2). También el comentario de DOMÍNGUEZ, J. F., "Asalto a la valla y quiebra del Derecho", noviembre de 2005, en el dossier sobre Ceuta y Melilla publicado por la *Fundación para las Relaciones*

derecho a la asistencia jurídica, así como a la de intérprete cuando fuera necesario, en los términos de su artículo 23.3<sup>79</sup>. Y si la devolución no pudiera ejecutarse en el plazo de 72 horas, se debe solicitar a la autoridad judicial el internamiento del inmigrante en un Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE)<sup>80</sup>.

Y ello es, asimismo, una garantía de la aplicación del principio de no devolución, cuando se pusiera en peligro la vida o integridad física o moral del inmigrante (como veremos en el siguiente epígrafe). En estos casos, una vez adoptada la resolución de devolución, su ejecución se suspendería al formalizarse una solicitud de protección internacional (dentro del territorio español o en puestos fronterizos)<sup>81</sup>. De esta manera, se procedería a la devolución una vez resuelta la solicitud de protección internacional, de no ser concedida, o en el caso de que no fuese admitida a trámite<sup>82</sup>.

#### **IV. DEVOLUCIONES EN CALIENTE Y DERECHOS HUMANOS DE LOS INMIGRANTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EUROPEO**

Aplicando el concepto jurídico de frontera en los términos acordados por España y Marruecos en Ceuta y Melilla (cuya demarcación estaría representada por las vallas fronterizas, siendo el vallado exterior el límite del territorio español con el país vecino), los inmigrantes que quedaran atrapados en el doble/triple vallado fronterizo, encaramados en lo alto de las vallas o que hubieran logrado saltar las mismas y fueran

---

*Internacionales y el Diálogo Exterior* -FRIDE-,  
<http://www.archivum.es/PDO/Pdo/pdo11/11pliegoscivicos/asaltovalla.htm>.

<sup>79</sup> En los términos del art. 23.3 RLOEx: “En cualquiera de los supuestos del apartado 1, el extranjero respecto del cual se sigan trámites para adoptar una resolución de devolución tendrá derecho a la asistencia jurídica, así como a la asistencia de intérprete, si no comprende o habla las lenguas oficiales que se utilicen. Ambas asistencias serán gratuitas en el caso de que el interesado carezca de recursos económicos suficientes, de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita.”.

<sup>80</sup> Art. 58.4 LOEx y art. 23.4 RLOEx. En los términos de este último: “Cuando la devolución no se pudiera ejecutar en el plazo de 72 horas, se solicitará de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión.

A los efectos previstos en el apartado 3 del art. 22 de la Ley Orgánica 4/2000, si durante la situación de privación de libertad el extranjero manifestase su voluntad de interponer recurso contencioso-administrativo o ejercitar la acción correspondiente contra la resolución de devolución una vez agotada la vía administrativa ante el Delegado o Subdelegado del Gobierno o el Director del Centro de Internamiento de Extranjeros bajo cuyo control se encuentre, éste lo hará constar en acta que se incorporará al expediente”.

<sup>81</sup> En una Oficina de Asilo y Refugio, Puestos fronterizos de entrada al territorio español, Oficinas de extranjeros, Comisarías de Policía autorizadas y Centros de Internamiento de Extranjeros, <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/asilo-y-refugio/presentacion-de-la-solicitud>.

<sup>82</sup> 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.

detenidos en sus inmediaciones, se encontrarían bajo la soberanía y jurisdicción española en materia de extranjería. Y ello, teniendo en cuenta que las vallas son españolas y están construidas en suelo español<sup>83</sup>.

Una afirmación que es contraria a lo dispuesto en el párrafo 1 de la Disposición adicional décima de la LOEx, según el cual, podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España, los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla, lo que se entiende únicamente si se aplica el concepto operativo de frontera. De no ser así, los extranjeros objeto del rechazo en frontera se encontrarían en suelo marroquí, eso sí, “mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera”. Una conclusión que nos lleva a identificar el rechazo en frontera con las devoluciones en caliente<sup>84</sup> que se vienen haciendo en la práctica desde 2005, sin que este intento de dar cobertura legal a una práctica ilegal pueda sustentarse jurídicamente.

Y así se ha venido denunciando ante instituciones y órganos jurisdiccionales españoles e internacionales desde los primeros casos de devoluciones en caliente en 2005, pero muy especialmente, a partir de 2012 (con las devoluciones de Isla de Tierra) y de forma reiterada a partir de 2014 (tras los asaltos masivos a las vallas fronterizas y el episodio de la playa El Tarajal en Ceuta).

Precisamente la reacción y críticas de instituciones nacionales y europeas, y las denuncias sobre la actuación de la Guardia Civil en la playa El Tarajal, con la muerte en aguas marroquíes de 15 inmigrantes subsaharianos que pretendían llegar a nado a dicha ciudad, precipitaron la adopción del nuevo procedimiento de rechazo en frontera que, a nuestro entender, no sólo viola las garantías procesales reguladas en nuestra normativa interna de extranjería, como hemos visto, sino también los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que España es parte. Y ello a pesar del reconocimiento expreso en los párrafos 2 (derechos humanos) y 3 (protección internacional) de la Disposición adicional décima de la LOEx, pues el solo hecho de su previsión por escrito no es garantía de su cumplimiento en la práctica<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> ACOSTA SÁNCHEZ, M. A., *loc. cit.*, pp. 31-34, en respuesta a la pregunta... ¿Dónde empieza España?

<sup>84</sup> En este mismo sentido se pronuncia SAGARRA TRIAS, E., “La discutible constitucionalidad de la regulación de las devoluciones en caliente (I)” en *Abogacía Española*, 15 de abril de 2015, <http://www.abogacia.es/2015/04/15/la-discutible-constitucionalidad-de-la-regulacion-de-las-devoluciones-en-caliente-i/>

<sup>85</sup> Inicialmente, los párrafos 2 y 3 no se previeron en la enmienda del Partido Popular durante la tramitación en el Congreso del anteproyecto de la nueva Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, sino en una nueva enmienda que incluía un cuarto párrafo (que establecía que el Ministerio del Interior aprobaría un protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en los perímetros fronterizos), que fue eliminado en la versión definitiva. Puede verse Enmiendas e índice de enmiendas al articulado relativas al Proyecto de Ley Orgánica

En este sentido, si el rechazo en frontera está previsto para los inmigrantes que pretenden entrar de forma irregular en Ceuta y Melilla saltando las vallas fronterizas (lo que nos permite diferenciar el rechazo en frontera de la denegación de entrada por puesto fronterizo), el párrafo 2, que garantiza el respeto en dicho rechazo de la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional<sup>86</sup>, queda supeditado a que la solicitud de protección internacional se formalice en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos<sup>87</sup>. No obstante, como ha sido denunciado, los inmigrantes subsaharianos no tienen acceso a tales pasos<sup>88</sup>, debido a la represión que sufren por parte de las autoridades marroquíes<sup>89</sup>.

Unas garantías en materia de protección internacional que no se cumplen, a pesar de la previsión expresa contenida en el párrafo segundo de la Disposición adicional décima de la LOEx<sup>90</sup>. De ahí la necesidad de que se aplique el art. 23.1.b) RLOEx, debiendo las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargadas de la custodia de costas y fronteras conducir a la comisaría del CNP, lo antes posible, a los inmigrantes que fuesen interceptados en las fronteras o en sus inmediaciones. Un artículo que garantiza, como se pretende, el cumplimiento de la normativa en materia de protección internacional, pues una vez en la Comisaría, se procederá a la identificación del inmigrante, siendo este asistido por un abogado e incluso intérprete, si fuera necesario.

---

de protección de la seguridad ciudadana, así como Informe de la Ponencia a dicho Proyecto (121/000105), *Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG)*, Congreso de los Diputados, núm. 105-2, de 4 de noviembre de 2014. Proyectos y proposiciones de Ley. Proyecto de Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana (621/000102), *BOCG*, Senado, núm. 469, de 13 de febrero de 2015. Texto aprobado por el Senado, *BOCG*, Senado, núm. 490, de 17 de marzo de 2015 y Aprobación definitiva por el Congreso. Proyecto de Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana (121/000102), *BOCG*, Congreso de los Diputados, núm. 105-7, de 6 de abril de 2015.

<sup>86</sup> El párrafo 2 señala que, “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> Y es que en los términos del párrafo 3 de la Disposición adicional décima de la LOEx: “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”.

<sup>88</sup> La crisis migratoria de 2014 llevó a la apertura en 2015 de las Oficinas de Asilo en Ceuta (16 de marzo) y Melilla (17 de marzo), <http://www.europapress.es/epsocial/migracion/noticia-interior-inaugurara-hoy-oficina-asilo-ceuta-martes-melilla-20150316081120.html>. Véase el informe del Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa tras su visita a España (Madrid y Melilla, en enero de 2015). En él hace constar que los subsaharianos no tienen acceso a las salas de asilo, vid. [http://www.eldiario.es/desalambre/Consejo-Europa-legalizacion-devoluciones-Espana\\_0\\_346465786.html](http://www.eldiario.es/desalambre/Consejo-Europa-legalizacion-devoluciones-Espana_0_346465786.html)

<sup>89</sup> Véanse los Informes del Servicio Jesuita a Migrantes-España, *Vidas en la Frontera Sur*, de 17 de julio de 2014, disponible en <http://www.sjme.org/sjme/item/771-vidas-en-la-frontera-sur> y *Sin protección en la frontera. Derechos humanos en la frontera sur: Entre Nador y Melilla*, de 22 de mayo de 2016, disponible en <http://www.sjme.org/sjme/item/811-2016-05-23-07-07-52>.

<sup>90</sup> Sobre los solicitantes de asilo y protección subsidiaria internacional, véase el citado Informe “*Rechazos en frontera*”: ¿*Frontera sin derechos?*, pp. 24-27.



Y es que, el Derecho Internacional general y convencional impone unos límites a las leyes nacionales sobre inmigración, como la española, que están vinculados al respeto de la dignidad de los seres humanos: el estándar mínimo de protección internacional que se reconoce a los extranjeros, incluidos los inmigrantes en situación irregular<sup>91</sup>. Especial mención merecen las disposiciones referentes a la protección del derecho de asilo y la protección subsidiaria. En concreto, el cumplimiento de las garantías provisionales de entrada y estancia que se concede a un extranjero por el Estado de acogida, como el principio de no devolución<sup>92</sup>.

Si nos centramos en el derecho a solicitar asilo, la entrada ilegal en territorio español no puede ser sancionada, según nuestro ordenamiento jurídico interno, cuando hubiera sido realizada por extranjeros que reúnan los requisitos para acogerse al estatuto de los refugiados, siempre y cuando se presenten sin demora ante las autoridades. En este sentido, la medida de expulsión o devolución se suspendería, desde el momento en que el extranjero solicitara la protección que le confiere el asilo hasta que se resolviera su solicitud admitida a trámite<sup>93</sup>.

Se trata, además, de un derecho reconocido en la Convención de Ginebra, de 28 de julio de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, de 31 de enero de 1967, de los que son parte el Estado español<sup>94</sup>, así como por el Derecho de la UE<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> DEL VALLE GÁLVEZ, A., "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, 2005, pp. 138-157.

<sup>92</sup> Véanse los arts. 2 (el derecho de asilo), 3 (la condición de refugiado), 4 (la protección subsidiaria) y 5 (derechos garantizados con el asilo y la protección subsidiaria) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (*BOE* núm. 263, de 31 de octubre de 2009). En los términos del citado 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 art. 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". El art. 36 regula los efectos de la concesión del derecho de asilo o de protección subsidiaria.

<sup>93</sup> Véase el citado art. 23.6.b) del RLOEx y el art. 19.1 de la citada Ley 12/2009. Asimismo, el art. 58.4 de la Ley de Extranjería.

<sup>94</sup> *BOE*, núm. 252, de 21 de octubre de 1978. También Marruecos es Estado parte de la Convención de Ginebra y de su Protocolo, desde 1956 y 1971, respectivamente.

<sup>95</sup> Pueden verse las siguientes normas: Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (*DO* L 180, de 26 de junio de 2013) y la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (*DO* L 180, de 29 de junio de 2013). Asimismo, 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, más conocida como la Directiva sobre retorno, transpuesta al Derecho interno español por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los

Así, la Directiva sobre retorno establece algunas garantías de procedimiento para los nacionales de terceros países sujetos al retorno<sup>96</sup> (incluido el respeto del principio de no devolución<sup>97</sup>), de conformidad con los derechos fundamentales<sup>98</sup> y, en particular, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE); entre otros, el respeto a la dignidad humana, el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, la prohibición de la trata de seres humanos, el derecho a la

---

extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 299, de 12 de diciembre de 2009). Finalmente, la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (DO L 337, de 20 de diciembre de 2011, pp. 9-26), cuyo plazo de transposición finalizó el 31 de diciembre de 2013. Véase el comunicado del ACNUR sobre el paquete legislativo de asilo de la UE: “Avanzando hacia un sistema europeo común de asilo”, Junio 2013, pp. 1-5, [http://www.acnur.es/PDF/avanzando\\_hacia\\_sistema\\_europeo\\_comn\\_asilo\\_20130702130714.pdf](http://www.acnur.es/PDF/avanzando_hacia_sistema_europeo_comn_asilo_20130702130714.pdf) y LÓPEZALMANSA BEAUS, E., “El Sistema Europeo Común de asilo a examen” en REIG FABADO, I. (Coord.), *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 41-68.

<sup>96</sup> En el Capítulo III (arts. 12, 13 y 14) se prevé un procedimiento documentado por escrito, con posibilidad de interponer recurso y con asistencia de letrado e intérprete. El objeto de la Directiva sobre retorno, ya transpuesta a la normativa española en materia de extranjería (por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LOEx) es establecer “normas y procedimientos comunes que deberán aplicarse en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, de conformidad con los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario, así como del Derecho internacional, incluidas las obligaciones en materia de protección de los refugiados y de derechos humanos”.

<sup>97</sup> Habiéndose reconocido como norma de Derecho Internacional de *ius cogens*, el principio de *non-refoulement* impide devolver a un individuo a un territorio en el que su vida o integridad física y moral corran peligro. Se trata de una norma que aparece también recogida en tratados internacionales de derechos humanos, en relación con situaciones en las que el peligro se vincula al estatus civil o político del individuo (como dispone el art. 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados: “Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”), y en las que el peligro pudiera derivar de cualquier causa, cubriendo los supuestos de expulsión, devolución o extradición. Así, en los términos del art. 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984: “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”. Pueden verse también los arts. 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y los arts. 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, que han sido interpretados por sus respectivos órganos de control en el sentido de cubrir situaciones en las que la salida forzosa de un extranjero del territorio de un Estado parte tenga como resultado el riesgo para la vida o la integridad física del individuo. España es parte de todos los Convenios anteriormente mencionados. Sobre el principio de no devolución puede verse PÉREZ GONZÁLEZ, C., *Migraciones irregulares y Derecho Internacional. Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, en concreto, pp. 102-114.

<sup>98</sup> Véanse los derechos fundamentales y los principios reconocidos por los arts. 2 y 6 del TUE.

libertad y a la seguridad, el derecho de asilo y de protección contra la repatriación y expulsión o el principio de no devolución<sup>99</sup>.

De esta manera, no podrían aplicarse los acuerdos de readmisión UE-terceros países a las personas que pudieran estar sujetas a persecución, tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes, en el país de retorno<sup>100</sup>, y tampoco serían aplicables en esos casos a los ciudadanos de terceros países (que no tienen la nacionalidad de ninguna de las partes), en virtud de la cláusula nacional de terceros países (NTP), incluida en todos los acuerdos de readmisión<sup>101</sup>.

En el caso que nos ocupa, el Acuerdo de Movilidad UE-Marruecos (*EU-Morocco Mobility Partnership*), firmado el 7 de junio de 2013, incluye la cláusula NTP, estableciendo la garantía del respeto de los derechos humanos, con el fin de reforzar la colaboración en la gestión de la inmigración y la movilidad de los ciudadanos marroquíes. Este Acuerdo prevé una serie de objetivos políticos e iniciativas<sup>102</sup>, como la negociación de un acuerdo que facilite la expedición de visados de corta duración a ciudadanos marroquíes<sup>103</sup>, y continuar con las negociaciones del Acuerdo de readmisión de inmigrantes en situación irregular<sup>104</sup>.

---

<sup>99</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE, COM (2011) 76 final, de 23.02.2011, en relación con las garantías de los derechos humanos, en concreto, el apartado 4.2 en p. 11.

<sup>100</sup> Documento COM (2011) 76 final, en concreto, apartado 4 sobre Control de la aplicación de los acuerdos de readmisión de la UE y mejora de las garantías relativas a los derechos humanos, pp. 10-15.

<sup>101</sup> En virtud de dicha cláusula, se podría solicitar la readmisión de personas que no tienen la nacionalidad de ninguna de las partes y han transitado por el territorio de una de ellas. Documento COM (2011) 76 final, pp. 5-6 (Readmisión de ciudadanos de terceros países). Como se ha destacado: “Los terceros países muestran una gran aversión a la cláusula NTP con el argumento de que no se les puede hacer responsables de ciudadanos de terceros países y, por tanto, no tienen la obligación de readmitirlos. Si la UE no hubiera solicitado la cláusula NTP o si ésta se hubiera compensado con unos incentivos adecuados, algunas negociaciones ya habrían terminado (por ejemplo, Marruecos...)”. *Ibidem*, p. 9.

<sup>102</sup> La Declaración conjunta UE-Marruecos sobre migración y movilidad, así como el anexo que recoge las distintas iniciativas puede consultarse en [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/2013/docs/20130607\\_declaration\\_conjointe-maroc\\_eu\\_version\\_3\\_6\\_13\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/2013/docs/20130607_declaration_conjointe-maroc_eu_version_3_6_13_en.pdf).

<sup>103</sup> En concreto, a un determinado grupo de personas, como estudiantes, investigadores y empresarios. Véase la propuesta de la Comisión al Consejo, de 4 de octubre de 2013, en [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-912\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-912_en.htm).

<sup>104</sup> En la ronda de negociación celebrada en 2010 se vinculó la expedición de visados para ciudadanos marroquíes al de readmisión de nacionales de terceros países. *El Mundo* (12.05.2010): “La UE dará más visados a Marruecos si readmite a los clandestinos”. Entre las dificultades señaladas por Marruecos está la exigencia de una prueba formal de que el inmigrante ilegal procede de Marruecos antes de aceptar su readmisión, y el paquete financiero “importante” (en palabras del Embajador de la UE en Marruecos, Eneko Landáburu) para su entrada en vigor, siendo su finalidad la formación de personal específico, medidas de control de la inmigración o centros de repatriación.

Por otro lado, la salvaguarda de los derechos fundamentales (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, entre otros) tiene que garantizarse en los procedimientos de expulsión/devolución. Así lo han señalado la jurisprudencia del TEDH<sup>105</sup> y las Líneas Directrices sobre retornos forzados del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que prohíben las órdenes de expulsión colectivas, obligando a un examen individualizado de cada caso y a la adopción de decisiones de devolución también individuales<sup>106</sup>. Hay que tener en cuenta, además, que España ratificó en 2009 el Protocolo adicional nº 4 al Convenio de Roma (1950) para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros<sup>107</sup>. Una prohibición en el sentido cualitativo, no cuantitativo, del término, según la interpretación que realiza el TEDH en su jurisprudencia, pues lo relevante no es que dicha prohibición afecte a un grupo más o menos numeroso de inmigrantes, sino el que “no se garantice la posibilidad de realizar alegaciones ni la constancia de quién es la persona sometida a expulsión o si está necesitada de una especial protección”<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> Sobre la irrelevancia de las razones que justificarían la medida de devolución/expulsión ante la existencia de un riesgo real de exposición a un maltrato, véanse las sentencias del TEDH referidas en la demanda contra el Gobierno español ante el TEDH, de 21 de octubre de 2005, presentada por la Comisión Española de Ayuda al Refugiado y el Comité René Cassin, en relación con otro grupo de 73 inmigrantes que fueron devueltos por España a Marruecos tras saltar la valla fronteriza de Melilla (párrafo 14 en pp. 8-9). El texto de la demanda está disponible en <http://www.fride.org/File/ViewFile.aspx?FileId=816> (as. Soering c. Reino Unido, de 7 de julio de 1989; Vilvarajah c. Reino Unido, de 30 de octubre de 1991 y Chahal c. Reino Unido, de 15 de noviembre de 1996; as. Cruz Varas c. Suecia, de 20 de marzo de 1991; Sakkopoulos c. Grecia, de 15 de enero de 2004; Koval c. Ucrania, de 30 de marzo de 2004; Biç c. Turquía, de 2 de diciembre de 2004 y Azinas c. Chipre, de 28 de abril de 2004).

Una referencia a la sentencia del TEDH, as. Chahal contra Reino Unido, puede verse en PERAL, L., “Vida, libertad y presión migratoria. Aproximación jurídica al problema de la devolución de personas en las fronteras de Ceuta y Melilla”, Comentario FRIDE, noviembre de 2005, pp. 1-2, (<http://www.fride.org/Publications/publications.aspx?item=920>), y del mismo autor: “Límites jurídicos al discurso político sobre el control de flujos migratorios: Non refoulement, protección en la región de origen y cierre de fronteras europeas”, *REEI*, núm. 11, 2006, en concreto, el epígrafe segundo sobre “Inderogabilidad de la norma de no devolución y supuestos de incumplimiento en frontera”, pp. 5-8. En el asunto Chahal, el TEDH reconoce, también en los supuestos de expulsión, el carácter absoluto de la prohibición de la tortura contenida en el art. 3 del Convenio de Roma, siempre que existan razones fundadas para pensar que un individuo, de ser devuelto a otro Estado, afrontaría un riesgo real de sufrir un trato contrario al referido art. 3. En este caso, según el TEDH, la expulsión equivaldría a la violación de la obligación del Estado parte de protegerlo frente a ese trato.

<sup>106</sup> CommDH(2005)8, pfo. 123 en pp. 45-46.

<sup>107</sup> Art. 4 del citado Protocolo (*BOE* núm. 247, de 13 de octubre de 2009), y en el ámbito de la UE, art. 19.1 de la CDFUE. Véase CHUECA SANCHO, A. G., “El Derecho Internacional prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 1, 2002, pp. 9-36.

<sup>108</sup> Puede verse en el citado Informe jurídico “Rechazos en frontera”: *¿Frontera sin derechos?*, p. 27.

También el derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos, crueles o degradantes<sup>109</sup> debiera ser garantizado por España y Marruecos<sup>110</sup>, lo que contrasta con las denuncias contra España presentadas ante instancias internacionales, como el Comité contra la Tortura en el ámbito de la ONU<sup>111</sup> y el TEDH en el ámbito del Consejo de Europa<sup>112</sup>.

De hecho, en el marco del Consejo de Europa, el 30 de julio de 2015, el TEDH solicitaba al Gobierno español explicaciones sobre las “devoluciones en caliente” llevadas a cabo el 13 de agosto de 2014, tras las demandas interpuestas por dos subsaharianos (de Mali y de Costa de Marfil) que lograron saltar la valla fronteriza de Melilla<sup>113</sup>.

Finalmente, en la reciente Sentencia de fecha 3 de octubre de 2017, el TEDH ha condenado a España en este asunto, por violación del artículo 4 del Protocolo nº 4, que prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros, y del artículo 13 del Convenio de

---

<sup>109</sup> Art. 3 del citado Convenio de Roma de 1950.

<sup>110</sup> Y ello de conformidad con el principio de “Respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de las personas” que convinieron ambos países en el Tratado de amistad, buena vecindad y cooperación entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, adoptado en Rabat, el 4 de julio de 1991, en vigor, desde el 28 de enero de 1993 (*BOE*, de 26 de febrero de 1993). Además, tanto España como Marruecos son partes de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, habiendo reconocido ambos países la competencia del Comité contra la Tortura, para recibir y examinar las comunicaciones individuales enviadas en virtud de su art. 22. Marruecos ratificó la Convención el 21 de junio de 1993. En el Informe del Comité contra la Tortura sobre el cuarto informe periódico de Marruecos (A/67/44) de 2011, el Comité lamenta el retraso de dos años en la presentación del informe por parte de Marruecos e, igualmente, que habiendo recibido información del abandono en el desierto de cientos de inmigrantes sin agua ni alimentos, y de actos de violencia cometidos por las fuerzas del orden público marroquí en las regiones de Ceuta y de Melilla en 2005, no lo hayan mencionado en dicho informe. Por ello: “Se pide al Estado parte que en su próximo informe proporcione detalles sobre los lugares y los regímenes de detención de los extranjeros en espera de expulsión, así como datos desglosados por año, género, lugar, duración de la detención y razón que justifique la detención y la expulsión” (A/67/44, p. 78). La práctica marroquí de reconducción de los inmigrantes a la frontera con Argelia ha sido sustituida en 2014, tras los asaltos masivos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla, por el traslado de los inmigrantes subsaharianos a las ciudades marroquíes de Rabat, Casablanca o Nador (*El País* (26.02.2014): “Marruecos estrena regularización de inmigrantes y tensa el Estrecho”).

<sup>111</sup> Puede verse el Informe del Comité contra la Tortura sobre el quinto informe periódico de España, con referencias a la Ley española 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, presentado a la Asamblea General. Documentos Oficiales, Sexagésimo quinto período de sesiones (2010-2011), Suplemento Núm. 44 (A/65/44).

<sup>112</sup> En octubre de 2013, dos de los 73 inmigrantes de Isla de Tierra que fueron devueltos a Marruecos presentaron ante el TEDH una demanda contra España por violación del art. 3 del Convenio de Roma, que prohíbe la tortura, del art. 4 del Protocolo adicional núm. 4 al Convenio, que prohíbe las expulsiones colectivas de inmigrantes, y del art. 13 del Convenio (derecho a un recurso efectivo), en relación con los artículos anteriormente citados.

<sup>113</sup> Véase la Decisión del TEDH en <http://www.statewatch.org/news/2015/aug/echr-spain-hot-returns-decision-fr.pdf>.

Roma, que reconoce el derecho a un recurso efectivo<sup>114</sup>, puesto en relación con el artículo 4 del referido Protocolo<sup>115</sup>.

Por su parte, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, en su Informe presentado al Gobierno español el 3 de diciembre de 2014, tras la visita a España del 14 al 18 de julio de ese año, recomendaba que se dieran instrucciones claras a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para asegurar que los migrantes irregulares que hubieran entrado en territorio español no fueran devueltos por la fuerza a Marruecos, antes de una evaluación individualizada con el fin de identificar a personas que necesitan protección, evaluar las necesidades y tomar las medidas apropiadas<sup>116</sup>. Y habida cuenta del riesgo de malos tratos por los agentes de las Fuerzas Auxiliares marroquíes para los

---

<sup>114</sup> En los términos de esta disposición “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.”

<sup>115</sup> European Court of Human Rights/Cour Européenne des Droits de l’Homme (Strasbourg), Troisième Section, Affaire N.D. et N.T. c. Espagne (Requêtes n<sup>os</sup> 8675/15 et 8697/15), Arrêt 3 octobre 2017, disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-177231"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{). El TEDH reconoce de esta manera el carácter colectivo de la expulsión, destacando que se hizo a falta de una decisión administrativa o judicial previa, y sin que los demandantes fueran sometidos a ningún procedimiento de identificación por las autoridades españolas (« ... La Cour note qu’en l’espèce, les mesures d’éloignement ont été prises en l’absence de toute décision administrative ou judiciaire préalable. A aucun moment les requérants n’ont fait l’objet d’une quelconque procédure. La question des garanties suffisantes attestant d’une prise en compte réelle et différenciée de la situation de chacune des personnes concernées ne se pose même pas en l’espèce, en l’absence de tout examen de la situation individuelle des requérants, ces derniers n’ayant fait l’objet d’aucune procédure d’identification de la part des autorités espagnoles. Dans ces circonstances, la Cour estime que le procédé suivi ne permet en rien de douter du caractère collectif des expulsions critiquées » (párrafo 107 de la Sentencia). En dicha Sentencia, el TEDH determina asimismo el vínculo existente entre la expulsión colectiva a la que fueron sometidos los demandantes en la frontera de Melilla y el que no pudieran presentar un recurso ante la autoridad competente (« Compte tenu des circonstances de la présente espèce et du caractère immédiat de leur expulsion *de facto*, la Cour estime que les requérants ont été privés de toute voie de recours qui leur eût permis de soumettre à une autorité compétente leur grief tiré de l’article 4 du Protocole n<sup>o</sup> 4 et d’obtenir un contrôle attentif et rigoureux de leur demande avant leur renvoi.

Dès lors, la Cour estime qu’il y a eu également violation de l’article 13 de la Convention combiné avec l’article 4 du Protocole n<sup>o</sup> 4 à la Convention » (párrafos 121 y 122 de la Sentencia).

<sup>116</sup> Sorprende mucho la respuesta dada por el Gobierno español a esta recomendación (párrafo 50): “Las personas que entran irregularmente en territorio nacional, en coherencia con lo que dispone la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, son entregadas por la Guardia Civil al Cuerpo Nacional de Policía, al objeto de que por éste sean realizados los trámites que correspondan (asilo, retorno).

Quando entre las personas interceptadas tras vulnerar las fronteras se encuentran algunas que presentan lesiones de cualquier tipo u otros problemas sanitarios, son transferidos directamente a los servicios sanitarios correspondientes para su atención inmediata, dando cuenta al Cuerpo Nacional de Policía, al objeto de que por esa Institución se sigan las actuaciones que dispone la referida Ley Orgánica 4/2000, de manera análoga al resto de personas que accede de este modo a territorio nacional”. Véase la respuesta del Ministerio del Interior, publicada en la siguiente página WEB del Defensor del Pueblo español, pp. 14-15, [https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/informesMNPEspania/europa/2\\_RESPUEST\\_CPT\\_2014.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/informesMNPEspania/europa/2_RESPUEST_CPT_2014.pdf).

inmigrantes que fuesen devueltos a Marruecos, dicho Comité recomendaba a las autoridades españolas que se asegurasen de que ninguna persona les fuese entregada. Y, además, que tomaran las medidas para garantizar que dichos agentes no entraran en territorio español para detener y devolver a la fuerza a Marruecos a los inmigrantes irregulares<sup>117</sup>.

En los últimos años, la práctica española de las devoluciones en caliente viene siendo objeto de un seguimiento por parte del Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa<sup>118</sup>. La última visita a Melilla la realizó Nils Muiznieks los días 13 y 14 de enero de 2015, antes de la entrada en vigor del nuevo procedimiento de rechazo en frontera. Tras la aprobación del mismo en el Senado, el Comisario solicitó al Gobierno español que reconsiderara la reforma, garantizando mientras tanto la efectiva aplicación de la normativa ya existente en materia de extranjería, que entendía era respetuosa con las garantías procesales que prohíben las devoluciones en caliente. Asimismo, le instaba a adoptar un marco procedimental que ayudara a las autoridades fronterizas de Ceuta y Melilla a gestionar los flujos migratorios, garantizando el respeto de los derechos humanos y la normativa en materia de asilo vinculante para España<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> Véase la respuesta española a esta recomendación contenida en el párrafo 54 en [https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/informesMNPEspania/europa/2\\_RESPUEST\\_CPT\\_2014.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/informesMNPEspania/europa/2_RESPUEST_CPT_2014.pdf), pp. 17: "... es conveniente conocer que aquellos inmigrantes que pretenden acceder a territorio español de manera irregular, y que se encaraman en las vallas del obstáculo físico de la frontera, adquieren una posición relativa de superioridad física respecto a las fuerzas de seguridad que se disponen a desalojarlas y que tienen que acceder desde la parte baja del obstáculo. En estas situaciones, no son extrañas las agresiones a las fuerzas de seguridad mediante el lanzamiento de objetos desde lo alto de la valla. En estas circunstancias, las fuerzas de seguridad españolas ejercen la autoridad desalojando del obstáculo fronterizo a los inmigrantes ilegales que no han conseguido franquear la frontera y reintegrándolos a su lugar de procedencia. Las fuerzas de seguridad marroquíes colaboran en estas circunstancias asegurando que, quienes siendo transeúntes en el estado marroquí y han pretendido franquear la frontera hispano-marroquí fracasando en el intento, sean reintegrados a la situación anterior".

<sup>118</sup> Dicho seguimiento (desde los primeros casos de devoluciones en caliente en 2005) puede verse en <http://www.coe.int/en/web/commissioner/country-monitoring/spain>.

<sup>119</sup> Petición que hizo el 13 de marzo de 2015, en los siguientes términos: "... I call on the Spanish authorities to reconsider this amendment.

In the meantime, they should apply the amendment in strict compliance with existing domestic legal provisions which provide unambiguous safeguards against push-backs, and adopt a procedural framework to ensure that Spanish border police in Ceuta and Melilla have clear instructions on how to handle migration flows in compliance with international human rights and refugee protection standards, which are binding on Spain", <http://www.coe.int/en/web/commissioner/-/spain-commissioner-concerned-about-adoption-of-amendment-to-the-aliens-act>. Ya en diciembre de 2014 declaraba que "España no puede legalizar lo que es ilegal". Puede verse en <http://www.coe.int/en/web/commissioner/-/spain-cannot-legalise-what-is-illegal>, y en *El Huffington Post* (10.12.2014), [http://www.huffingtonpost.es/nils-muiznieks/espana-no-puede-legalizar\\_b\\_6294882.html](http://www.huffingtonpost.es/nils-muiznieks/espana-no-puede-legalizar_b_6294882.html).

Si bien en el ámbito del Consejo de Europa se ha llegado a afirmar que la legalización de las devoluciones en caliente sería el fin del sistema de asilo europeo<sup>120</sup>, en la UE, y tras el Informe solicitado a España por su predecesora en relación con las devoluciones en caliente de Isla de Tierra<sup>121</sup>, el actual Comisario sobre Migraciones y Asuntos de Interior y Ciudadanía, Dimitris Avramopoulos, avala la compatibilidad de la nueva regulación española del “rechazo en frontera” con la Directiva sobre retorno, atendiendo a la previsión escrita, esto es, a la literalidad de la Disposición adicional décima de la LOEx, sin un análisis de la práctica española<sup>122</sup>.

## V. LA VIGENCIA DEL ACUERDO HISPANO-MARROQUÍ DE READMISIÓN DE EXTRANJEROS ENTRADOS ILEGALMENTE

Cuestionada la legalidad y conveniencia del nuevo concepto de rechazo en frontera, en línea con la posición que defendemos de que la singularidad de Ceuta y Melilla ya estaba contemplada en la normativa española de extranjería (artículos 58.3.b ) LOEx y 23.1.b) de su Reglamento), una vez acordada la devolución de los inmigrantes por resolución del Delegado del Gobierno en Ceuta y Melilla, su ejecución se haría, a falta del acuerdo de readmisión UE-Marruecos, en los términos previstos en el citado Acuerdo hispano-marroquí de readmisión de extranjeros entrados ilegalmente de 1992, cuya vigencia, a fecha de hoy, no ha sido cuestionada. Un acuerdo que vendría a representar el marco procedimental demandado por el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, y que permite a las autoridades fronterizas en Ceuta y Melilla respetar los derechos humanos y garantizar el cumplimiento de la normativa en materia de asilo y protección subsidiaria.

---

<sup>120</sup> *Eldiario.es* (16.01.2015): “Europa, a España: ‘Legalizar las expulsiones en caliente sería el fin del sistema de asilo europeo’” en [http://www.eldiario.es/desalambre/Consejo-Europa-legalizacion-devoluciones-Espana\\_0\\_346465786.html](http://www.eldiario.es/desalambre/Consejo-Europa-legalizacion-devoluciones-Espana_0_346465786.html) y *El Huffington Post* (16.01.2015): “Nils Muiznieks: ‘Es la primera vez que veo a un país intentar legalizar la devolución de inmigrantes’”, en [http://www.huffingtonpost.es/2015/01/16/consejo-de-europa-migrantes-derechos-humanos\\_n\\_6486572.html](http://www.huffingtonpost.es/2015/01/16/consejo-de-europa-migrantes-derechos-humanos_n_6486572.html).

<sup>121</sup> En el caso concreto de las devoluciones de inmigrantes de Isla de Tierra hubo una solicitud de información detallada por parte de la Comisión Europea a España “sobre las medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento del acervo comunitario y de las obligaciones internacionales”. Fue la respuesta dada por la Comisión Europea el 26 de noviembre de 2012 a la pregunta del eurodiputado Willy Meyer. Véase la pregunta con solicitud de respuesta escrita E-009226/12, de 12 de octubre de 2012. Asunto: Expulsión de inmigrantes de la isla de Tierra en el archipiélago de Alhucemas (DOC 301 E de 17 de octubre de 2013, pp. 37-38).

<sup>122</sup> Véase la respuesta dada por el Comisario, el 20 de enero de 2016, en *eldiario.es* (21.02.2016): “La Comisión Europea respalda las devoluciones en caliente reguladas por el Gobierno” en [http://www.eldiario.es/desalambre/Comision-Europea-Ceuta-Melilla-Directiva\\_0\\_486451518.html](http://www.eldiario.es/desalambre/Comision-Europea-Ceuta-Melilla-Directiva_0_486451518.html).



Así pues, en los términos de su publicación en el *BOE*, dicho Acuerdo está en vigor desde el 21 de octubre de 2012<sup>123</sup>, teniendo una vigencia de tres años, renovable por tácita reconducción de las partes, por períodos de igual duración<sup>124</sup>. Se previó incluso la posibilidad de que fuese denunciado en todo momento, surtiendo efecto a los tres meses de su notificación a la otra parte<sup>125</sup>, pero no tenemos constancia de esto último. De hecho, tras la anunciada convocatoria de su Comité Mixto para marzo de 2014, Marruecos no ha manifestado que el Acuerdo no esté en vigor<sup>126</sup>, a diferencia de lo que sí hizo en el pasado.

En efecto, tras los asaltos masivos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla en 2005, Marruecos manifestó que el Acuerdo no estaba en vigor<sup>127</sup>. Entonces se adoptó un acuerdo *ad hoc*, específico para la ocasión, en virtud del cual España devolvería a Marruecos los inmigrantes que habían logrado saltar las vallas fronterizas<sup>128</sup>, a través de un procedimiento cargado de irregularidades que llevó al Gobierno español a anunciar que suspendía temporalmente las devoluciones<sup>129</sup>. Por su parte, Marruecos se comprometía en 2006 a estudiar un nuevo convenio relativo a la readmisión de inmigrantes de terceros países con España<sup>130</sup>.

---

<sup>123</sup> Entrada en vigor del Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personal, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992, *BOE* núm. 299, de 13 de diciembre de 2012, Sec. I, pág. 85068.

<sup>124</sup> En los términos del art. 16, segundo párrafo del Acuerdo: "La vigencia del presente Acuerdo será de tres años, renovable por tácita reconducción por períodos de igual duración".

<sup>125</sup> Art. 16, tercer párrafo.

<sup>126</sup> *Eldiario.es* (28.08.2014): "Opacidad en las negociaciones sobre inmigración entre España y Marruecos". Según se señala, los ministros de Interior de ambos países celebraron una reunión opaca tras el parón marroquí del control migratorio y las imágenes de violencia en la frontera, tras la que afirmaron se habían solucionado las "disfunciones". Durante el encuentro, los representantes de ambos países han decidido reunirse cada seis meses para "implementar las medidas necesarias" ([http://www.eldiario.es/desalambre/Interior-Fernandez-Diaz-Marroqui- polemicos\\_0\\_297120661.html](http://www.eldiario.es/desalambre/Interior-Fernandez-Diaz-Marroqui- polemicos_0_297120661.html)).

<sup>127</sup> Que el Acuerdo de readmisión no estaba en vigor, ya se pudo de manifiesto en 2005 tras la devolución por España a Marruecos de un grupo de 73 inmigrantes que habían logrado saltar la valla fronteriza de Melilla. Un análisis de la problemática aplicación y vigencia entonces del Acuerdo hispano-marroquí de readmisión de inmigrantes puede verse en GONZÁLEZ GARCÍA, I., "El Acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación: Las avalanchas de Ceuta y Melilla", *cit.*, en concreto, en el epígrafe IV, pp. 274-278.

<sup>128</sup> *El País* (06.10.05): "España acuerda con Marruecos la readmisión inmediata de los inmigrantes que saltan la valla".

<sup>129</sup> *El País* (08.10.2005): "España congela temporalmente la devolución de inmigrantes a Marruecos" en [http://elpais.com/elpais/2005/10/08/actualidad/1128759419\\_850215.html](http://elpais.com/elpais/2005/10/08/actualidad/1128759419_850215.html).

<sup>130</sup> Compromiso asumido tras la reunión celebrada en Rabat, el 7 de agosto de 2006, entre el primer ministro marroquí, Sr. Jettou, y la vicepresidenta del Gobierno español, Sra. Fernández de la Vega. Pueden verse las siguientes noticias de prensa: *El País* (08.08.2006): "Rabat estudia un nuevo convenio para readmitir a 'sin papeles' de terceros países"; *Europa Sur* (08.08.2006): "Marruecos se plantea readmitir a 'sin papeles' de otros países"; *ABC* (de igual fecha): "Rabat aplaza de nuevo el compromiso de readmitir a los subsaharianos y a los menores".

Irregularidades que se repitieron con las devoluciones de Isla de Tierra en 2012, llevando a la adopción de un nuevo acuerdo político hispano-marroquí, de cuyo contenido no hay constancia<sup>131</sup>.

A diferencia de los referidos acuerdos *ad hoc*, de naturaleza política, el Acuerdo hispano-marroquí de 1992 es un verdadero Tratado internacional que requirió la previa autorización de las Cortes Generales para que el Estado español pudiera prestar su consentimiento en quedar obligado por el mismo<sup>132</sup>, en los términos del artículo 94.1 de la Constitución Española<sup>133</sup>. Lo mismo se previó para su entrada en vigor el 21 de octubre de 2012, 30 días después de que ambas Partes contratantes se notificaran el cumplimiento de los requisitos constitucionales para su ratificación, según se establece en su artículo 16.

Por lo tanto, el procedimiento de devolución de los inmigrantes subsaharianos se haría de conformidad con lo dispuesto en su Capítulo I sobre "readmisión de extranjeros". Así, el ámbito de aplicación de este Acuerdo se limita a los nacionales de terceros países, que serán readmitidos por las autoridades fronterizas marroquíes, a petición formal del Estado español, cuando hubieran entrado de forma ilegal en el territorio de España procedentes de Marruecos<sup>134</sup>. Quiere ello decir que contempla la posibilidad de readmisión de los inmigrantes subsaharianos que hubieran quedado atrapados entre las vallas, encaramados en las mismas o se encontraran en sus inmediaciones, en cumplimiento de lo dispuesto en su artículo 2. Según esta disposición, la readmisión se efectuará si se prueba, por cualquier medio, que el extranjero cuya readmisión se solicita proviene efectivamente del territorio marroquí<sup>135</sup>. Una prueba

---

<sup>131</sup> <http://medios.mugak.eu/noticias/noticia/310381> (08.09.2012): "El PSOE pide que el Ejecutivo explique en el Congreso el desalojo del islote de Tierra".

<sup>132</sup> Número de expediente 110/000201, publicado en el *BOCG*, n° 269-3, Serie C, de 29 de octubre de 1992, p. 7: "El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 29 de octubre, ha concedido la autorización solicitada por el Gobierno y prevista en el art. 94.1 de la Constitución, para que el Estado pueda prestar el consentimiento para obligarse por medio 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...".

<sup>133</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>134</sup> Art. 1 del Acuerdo, que se refiere en concreto a "Estado requirente" y "Estado requerido", siendo estos España y Marruecos, respectivamente, atendiendo a la dirección de sur a norte de los flujos migratorios.

<sup>135</sup> Art. 2, párrafo primero.

fácilmente demostrable también para la devolución de quienes pudieran haber llegado a Ceuta y Melilla procedentes de Marruecos.

Para ello, una vez acordada por Resolución del Delegado del Gobierno en Ceuta y/o Melilla la devolución de los inmigrantes en cumplimiento de la normativa española en materia de extranjería, esto es, lo dispuesto en los artículos 58.3.b) LOEx y 23.1.b) RLOEx, España dispone de un plazo de diez días desde la entrada ilegal en territorio español para solicitar a Marruecos la readmisión de los extranjeros<sup>136</sup>, una vez denegado, en su caso, el derecho a solicitar asilo o protección subsidiaria.

En dicha solicitud de readmisión, España debe hacer constar los datos disponibles relativos a la identidad, a la documentación personal eventualmente poseída por el extranjero y a las condiciones de su entrada ilegal en territorio español, así como cualquier otra información que se tuviera sobre el mismo<sup>137</sup>. Y en el caso de que hubiese sido aceptada, las Autoridades de frontera marroquíes tendrían que documentarla mediante la expedición de un certificado u otro documento en el que se hiciera constar la identidad y, en su caso, la documentación poseída por el extranjero<sup>138</sup>. El artículo 3 del Acuerdo permite, de este modo, garantizar el cumplimiento de la normativa española en materia de protección internacional, al no contemplarse la readmisión del extranjero que hubiera sido autorizado a permanecer en España con posterioridad a su entrada ilegal, o de aquellos a quienes España hubiera reconocido la condición de refugiado de acuerdo con la Convención de Ginebra de 1951<sup>139</sup>, debiendo incluso procederse a su readmisión en España una vez devueltos a Marruecos, cuando las circunstancias anteriormente referidas fuesen conocidas por comprobaciones posteriores a su devolución<sup>140</sup>.

Finalmente, según su artículo 5, Marruecos se asegurará de que los extranjeros readmitidos<sup>141</sup> sean enviados lo antes posible a su Estado de origen o al Estado donde comenzaran su viaje, de no tener derecho a permanecer en territorio marroquí.

---

<sup>136</sup> Art. 2, párrafo segundo del Acuerdo. Sobre el error en la redacción, al preverse en el texto que el plazo de 10 días debe contarse desde la entrada ilegal en el territorio del Estado requerido, esto es, Marruecos, véase mi estudio "El Acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación: Las avalanchas de Ceuta y Melilla", *cit.*, p. 259.

<sup>137</sup> Art. 2, párrafo segundo del Acuerdo.

<sup>138</sup> Art. 2 párrafo tercero del Acuerdo.

<sup>139</sup> Letras b) y d) del art. 3 del Acuerdo.

<sup>140</sup> Según el art. 4 del Acuerdo: "El Estado requirente readmitirá en su territorio a aquellos extranjeros cuya readmisión haya solicitado y obtenido del Estado requerido, cuando, por comprobaciones posteriores a su expulsión, resulte que se encontraban, en el momento de su entrada en el territorio del Estado requerido, en algunas de las situaciones señaladas en el art. 3".

<sup>141</sup> El art. 14 del Acuerdo hace referencia a la lista de los puestos fronterizos en los que se podrá efectuar la readmisión de los extranjeros, que se notificará por vía diplomática, así como sus eventuales modificaciones.

Estaríamos, por lo tanto, ante un procedimiento con las garantías procesales recogidas en el art. 12.1 del citado Reglamento (CE) nº 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece el Código de fronteras Schengen<sup>142</sup>, tras añadirse que “toda persona que haya cruzado una frontera ilegalmente y que no tenga derecho de estancia en el territorio del Estado miembro de que se trate será detenida y sometida a unos procedimientos conformes a la Directiva 2008/115/CE ”<sup>143</sup> (Directiva sobre retorno).

Es cierto que el artículo 2.2.a) de la Directiva sobre retorno permite excluir la aplicación de ciertas garantías previstas en el Capítulo III (arts. 12, 13 y 14), que establecen un procedimiento documentado por escrito, con posibilidad de interponer recurso y con asistencia de letrado e intérprete, a aquellos nacionales de terceros países en situación irregular: “a los que se deniegue la entrada con arreglo al artículo 13 del Código de fronteras Schengen, o que sean detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro y no hayan obtenido ulteriormente una autorización o derecho de estancia en dicho Estado miembro”<sup>144</sup>. Excepción que se ha visto reforzada por la Recomendación de la Comisión Europea, de 7 de marzo de 2017, sobre la manera de lograr que los retornos sean más eficaces al aplicar la Directiva sobre retorno<sup>145</sup>, al señalar que los “Estados miembros deben recurrir” a dicha excepción “si esto facilita procedimientos más eficaces, sobre todo cuando sufran una presión migratoria considerable”<sup>146</sup>.

Pero en el caso de que se alegase el art. 2.2.a) de la Directiva sobre retorno, sería de aplicación nuestra normativa interna en materia de extranjería, esto es, los artículos 58.3.b) LOEx y 23.1.b) RLOEx que regulan el procedimiento de devolución de

---

<sup>142</sup> A diferencia de lo alegado por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado en el asunto referente a la petición de sobreseimiento provisional en defensa del Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla. As. Petición de sobreseimiento provisional en defensa del Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla, Diligencias previas Procedimiento Abreviado 0000866/2014, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Melilla, Auto de 17 de noviembre de 2014, Fundamento jurídico Séptimo I.2. (sobre el delito de prevaricación administrativa).

<sup>143</sup> Véase el Reglamento (UE) núm. 610/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, por el que también se modifica el Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen, los Reglamentos del Consejo (CE) núm. 1683/95 y (CE) núm. 539/2001 y los Reglamentos del Parlamento Europeo y del Consejo (CE) núm. 767/2008 y (CE) núm. 810/2009 .

<sup>144</sup> Sobre esta Directiva, FAJARDO DEL CASTILLO, T., “La Directiva sobre el retorno de los inmigrantes en situación irregular” en *RDCE*, núm. 33, 2009, pp. 453-499.

<sup>145</sup> Recomendación adoptada en el marco del Plan de Acción Renovado relativo a una Política de Retorno más eficaz en la Unión Europea, Bruselas, 02.03.2017 COM (2017) 200 final.

<sup>146</sup> Recomendación (UE) 2017/432 de la Comisión, de 7 de marzo de 2017, sobre la manera de lograr que los retornos sean más eficaces al aplicar la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, *DO*, de 11 de marzo de 2017, L 66/19 (pfo. 8).

inmigrantes entrados de forma ilegal en territorio español. Y una vez tomada la decisión de devolución por el Delegado del Gobierno en Ceuta/Melilla, esta se ejecutaría de conformidad con el citado Acuerdo hispano-marroquí de readmisión de extranjeros entrados ilegalmente.

Todo ello, teniendo en cuenta que el rechazo en frontera se basa en la práctica de las devoluciones en caliente y no se fundamenta jurídicamente, por ser contrario no sólo a los Tratados internacionales de los que España es parte, sino también, como veremos a continuación, a la Constitución española.

Por lo tanto, estando en vigor el Acuerdo hispano-marroquí de readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, ¿por qué no se aplica, si es el procedimiento de ejecución de la Resolución del Delegado del Gobierno en Ceuta y Melilla que autoriza la devolución? Desde que dicho Acuerdo se reactivara en octubre de 2012, sólo se ha aplicado en cuatro ocasiones, según la respuesta del Ministerio del Interior a la solicitud de información realizada por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes. Se preguntaba entonces por el número de veces que se había aplicado dicho Acuerdo desde 1992 y por el número de inmigrantes devueltos en aplicación del mismo, siendo esta la respuesta, muy limitada en el ámbito temporal solicitado: “En los últimos cuatro años, por parte de España se ha invocado su aplicación cuatro veces: Año 2013: Dos vehículos kamikazes. Uno por la frontera de Beni-Enzar (Melilla) con nueve inmigrantes, otro por el puesto fronterizo de Farhana (Melilla) con 12 inmigrantes. Año 2014: Llegada a Islas Chafarinas, una en Semana Santa con tres inmigrantes adultos y cuatro menores y otra en Navidad (día 24 de diciembre) con dieciocho inmigrantes adultos y un menor”<sup>147</sup>. Pero, ¿y los inmigrantes devueltos tras los asaltos masivos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla? ¿Y los que llegaron a nado a la playa El Tarajal de Ceuta? El Acuerdo de readmisión no está siendo aplicado en los casos que son objeto de estudio, y que se vienen repitiendo insistentemente desde comienzos de 2014.

## **VI. VALORACIÓN FINAL Y CONCLUSIONES**

Las denuncias de devoluciones en caliente de inmigrantes subsaharianos por parte de España a Marruecos, que fueron presentadas en 2014 ante los órganos jurisdiccionales españoles, han permitido constatar la existencia de una práctica consolidada, que se ha venido desarrollando desde los primeros asaltos a las vallas

---

<sup>147</sup> Véase el citado Informe presentado al Gobierno español el 3 de diciembre de 2014, tras su visita a España en julio de ese mismo año (párrafo 41 en p. 14, [https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/informesMNPEspania/europa/2\\_RESPUEST\\_CPT\\_2014.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/informesMNPEspania/europa/2_RESPUEST_CPT_2014.pdf)).

fronterizas de Ceuta y Melilla en 2005. Igualmente, la preocupación y alarma creada en Instancias nacionales e internacionales, tras el visionado en los medios de comunicación de casos de flagrante violación de las garantías procesales y de los derechos humanos de dichos inmigrantes, ha llevado al Gobierno español a justificar una práctica contraria a las normas internas e internacionales que le vinculan. Y ello por la vía de los hechos (aplicando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado un concepto operativo o funcional de frontera, a los solos efectos de extranjería) o abordando una reforma jurídica, con la adición a la Ley de Extranjería de una disposición que regula la inmigración en las vallas fronterizas mediante el rechazo en frontera, con un régimen especial para Ceuta y Melilla.

Un nuevo concepto, el de rechazo en frontera, que era innecesario, atendiendo al procedimiento de devolución contemplado en la LOEx y desarrollado en su Reglamento de ejecución, que ya recogía la singularidad de Ceuta y Melilla en el control del perímetro fronterizo y en la lucha contra la inmigración irregular.

Además, el concepto operativo de frontera, implícito en el rechazo en frontera, viola claramente los tratados internacionales de los que España es parte, siendo contrario a lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Constitución Española<sup>148</sup>. Y es que la reforma indirecta de la Ley de Extranjería (a través de la presentación de enmiendas parciales al proyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana) no puede derogar o modificar lo acordado entre España y Marruecos por Tratados (históricos) de delimitación y demarcación de fronteras terrestres, así como tampoco lo dispuesto en la CNUDM sobre delimitación de espacios marítimos entre Estados partes<sup>149</sup>. Igualmente, es de aplicación el artículo 8.1 del Código Civil español, según el cual: “las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español”, como ya denunció el Defensor del Pueblo en su Informe de 2005<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> En los términos de dicha disposición: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.”.

<sup>149</sup> Recurso de inconstitucionalidad núm. 2896-2015 interpuesto por la oposición contra la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, en lo que afecta a su disposición final primera por la que se introduce la Disposición adicional décima a la LOEx (*BOE* núm. 143 de 16 de junio de 2015, en [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-6641](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-6641)). Dicho recurso fue admitido a trámite por el Tribunal Constitucional el 9 de junio de 2015. Véase [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2015\\_044/547458.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2015_044/547458.pdf) y *eldiario.es* (12.06.2015): “El Constitucional admite el recurso de la oposición contra la ‘ley mordaza’” en [http://www.eldiario.es/politica/Constitucional-oposicion-Ley-Seguridad-Ciudadana\\_0\\_397911009.html](http://www.eldiario.es/politica/Constitucional-oposicion-Ley-Seguridad-Ciudadana_0_397911009.html).

<sup>150</sup> Ya en el Informe del Defensor del Pueblo correspondiente a 2005, en la parte IV sobre “Supervisión de la actividad de las Administraciones Públicas”, se destacaba en el apartado 6.3.2. “Ubicación del perímetro de Melilla y legislación aplicable” lo que sigue: “Se ha discutido si el perímetro fronterizo debe ser considerado territorio español y, en consecuencia, qué normativa le

Una reforma que pretendía expresamente garantizar el respeto de la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte, y que sin embargo vulnera los valores esenciales de dichos Tratados. Así se viola el principio de no devolución, una norma imperativa de *ius cogens*, que impide devolver a un individuo a un territorio en el que su vida o integridad física y moral corran peligro, o el derecho de asilo, en el caso de que cumplan los requisitos reconocidos en el Estatuto de los refugiados, o de protección subsidiaria si esto último no fuera posible, con las garantías que establece la normativa al respecto. Lo mismo ocurre con la prohibición de expulsiones colectivas en los términos del artículo 4 del Protocolo nº 4 del Convenio de Roma y la CDFUE, impidiendo la identificación de los inmigrantes y la posibilidad de hacer alegaciones en las correspondientes solicitudes de asilo o protección subsidiaria.

En este sentido, la Sentencia del TEDH, de 3 de octubre de 2017, condena a España al pago de una indemnización a los dos inmigrantes subsaharianos que fueron devueltos a Marruecos, por violar el artículo 4 del citado Protocolo nº 4 y el artículo 13 del Convenio de Roma, puesto en relación con el referido artículo 4. Si bien los hechos referidos en la citada Sentencia son anteriores a la entrada en vigor del rechazo en frontera (1 de abril de 2015), ya que la devolución de los inmigrantes tuvo lugar el 13 de agosto de 2014, dicho rechazo se basa en la práctica de las devoluciones en caliente que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado vienen realizando desde 2005, como hemos señalado. Una práctica que, según se ha confirmado, viola los derechos humanos de los inmigrantes, a pesar del reconocimiento expreso que la Disposición Adicional Décima de la LOEx hace al respeto de “la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte”, y que fue considerada por el TEDH al referir el Derecho interno español.

---

resulta aplicable. A la luz de los diversos convenios entre España y Marruecos firmados durante el siglo XIX que fijan los límites jurisdiccionales de la Ciudad Autónoma de Melilla, puede afirmarse que el perímetro está construido —como por otra parte es lógico— en territorio español; que su titularidad plena pertenece a España y que su custodia sólo se realiza por fuerzas españolas... La Administración española puede, desde luego, establecer los medios de control que estime más adecuados para el cumplimiento del objetivo de salvaguardar la seguridad de las fronteras que tiene encomendado y obstaculizar el acceso irregular, siempre que estos medios y los operativos que se desplieguen sean respetuosos con los derechos fundamentales. Sin embargo, no corresponde a la Administración española determinar dónde ha de comenzar a regir la legislación de nuestro país. Dicha aplicación territorial viene regida por los tratados internacionales o, en su caso, la costumbre internacional que fijan los límites con los Estados vecinos. Cabe también que las leyes establezcan acotaciones territoriales para su vigencia, pero esa facultad corresponde en nuestro Derecho al poder legislativo, que deberá en todo caso sujetarse a las normas constitucionales. En el asunto que nos ocupa, no existe en las disposiciones legales que regulan el acceso de extranjeros a territorio español ninguna norma que permita excepcionar la aplicación plena de la ley española sobre una porción del territorio nacional. Así pues, en opinión de esta Institución, no parece acertada la explicación alusiva a que la Administración puede determinar dónde coloca los obstáculos que será preciso traspasar para considerar que se ha entrado en territorio español. La entrada en territorio español se efectúa cuando se han traspasado los límites internacionalmente establecidos y, en ese caso, la única ley aplicable es la española”, <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/INFORME2005informe.pdf>, p. 292.

Se evidencia, por lo tanto, que la práctica española de las devoluciones en caliente es incompatible con el intento de dar cobertura legal a la dicha práctica, a través del rechazo en frontera. Así se pone de manifiesto en los párrafos de la Disposición Adicional Décima de la LOEx, pues si bien el primero de ellos afecta a los inmigrantes que llegan a España ilegalmente saltando las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla, los otros dos supeditan el cumplimiento de las garantías procesales y de los derechos humanos de los inmigrantes, a que la llegada de estos se haga legalmente por los puestos fronterizos, acudiendo a las recién creadas Oficinas de Asilo en las referidas Ciudades Autónomas. Destacamos, por lo tanto, la incompatibilidad existente entre el tenor literal de la Disposición adicional décima de la LOEx y la práctica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, pues como ha sido denunciado, los inmigrantes subsaharianos no tienen acceso a España por los puestos fronterizos.

Estamos, asimismo, ante un incumplimiento por España de las normas de Derecho Internacional, en contra de lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969<sup>151</sup>, y es que el Estado no puede alegar lo dispuesto en su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de una norma de Derecho Internacional.

El diseño de las vallas fronterizas hace que, por definición, los controles de fronteras y el acceso de inmigrantes al territorio de Ceuta y Melilla sean problemáticos. Hay que tener en cuenta, además, que los asaltos a las vallas fronterizas son el reflejo de las relaciones entre España y Marruecos, en un contexto de permanente reivindicación por este país de los territorios españoles en el norte de África. Una reivindicación que no ha impedido la colaboración de ambos países en materia de inmigración, como muestra la reactivación del Acuerdo de readmisión de extranjeros entrados ilegalmente de 1992. Se trata de un Acuerdo que, aún estando en vigor, no está siendo aplicado (salvo en contadas ocasiones, como hemos señalado); este Acuerdo prevé las garantías que velarían por el respeto de los derechos humanos de los inmigrantes subsaharianos procedentes de Marruecos en el procedimiento de readmisión, y requiere la necesaria colaboración de Marruecos en la gestión de los flujos migratorios y en el control fronterizo.

Estamos, por lo tanto, ante un problema estructural permanente que ha motivado una regulación normativa en abundancia, específica e innecesaria, que lleva a umbrales de riesgo en la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por la violación de los derechos humanos de los inmigrantes.

---

<sup>151</sup> Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, de la que es parte España desde su adhesión, el 2 de mayo de 1972.



Y es que, siendo las vallas de Ceuta y Melilla las fronteras exteriores de la UE con Marruecos, España debe garantizar el cumplimiento de los derechos humanos en los procedimientos de retorno, expulsión y devolución de los inmigrantes que pretendan acceder ilegalmente al área Schengen, en cumplimiento también del Código de fronteras Schengen, la Directiva sobre retorno y la CDFUE, sin que pueda ser de aplicación un concepto operativo de frontera a los solos efectos de extranjería.

En efecto, la especificidad de Ceuta y Melilla en el control del perímetro fronterizo no se puede alegar en detrimento de las garantías procesales y del respeto de los derechos humanos de los inmigrantes reconocidos en instrumentos normativos de los que España es Estado parte, tanto en el ámbito universal (ONU) como regional (del Consejo de Europa y de la UE).

En fin, los problemas legales y éticos de la práctica y cobertura legal que España pretende dar a las devoluciones en caliente, tras la crisis migratoria de 2014, ponen de relieve que este tipo de medidas puntuales y superficiales son contraproducentes e insuficientes. El fenómeno de la inmigración sólo puede abordarse con una visión de conjunto, que mediante estrategias, políticas y medidas europeas e internacionales afronten las profundas causas permanentes que están detrás de los dramas migratorios.