



TARIK ATMANE TLEMSANI\*

## 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?

SUMARIO: 1. Introducción. - 2. El Concepto de “rechazo en frontera” y su alcance jurídico. - 2.1 Ámbito de aplicación del concepto “rechazo en frontera”. - 2.2 El concepto de “rechazo en frontera” y la normativa interna sobre extranjería. - 3. El rechazo en frontera y su adecuación al derecho internacional general y convencional de protección de los derechos humanos. - 3.1. El rechazo en frontera y su adecuación al Acuerdo hispano-marroquí de readmisión. - 3.2. El rechazo en frontera y su adecuación a la normativa internacional de protección de los derechos humanos. - IV. Conclusiones

### 1. Introducción

El pasado 30 de marzo de 2015, se publicó en el Bolletín Oficial del Estado español la Ley 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana<sup>1</sup> que como indica su disposición final quinta entrará en vigor el 1 de julio de 2015, salvo su disposición final primera que entró en vigor el día siguiente a su publicación, es decir, el 1 de abril de 2015. Esa última, por su parte, introdujo una enmienda a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<sup>2</sup> (en adelante LOEx), que abarca básicamente la situación de los extranjeros en su intento de acceder a Ceuta y Melilla<sup>3</sup> y intenta dar cobertura legal al concepto de “rechazo en frontera”. Éste concepto suscita algunas interrogantes acerca de su alcance jurídico y sobre todo, su adecuación a la normativa nacional e internacional de protección de los derechos humanos. En estas páginas, intentaremos analizar esa figura de “rechazo en frontera” y su alcance

\* Profesor sustituto a la Universidad Pablo de Olavide de Séville.

<sup>1</sup> BOE nº 77 de 31 de marzo de 2015.

<sup>2</sup> BOE nº 10 de 12 de enero de 2000. Precisamente, ha añadido una disposición adicional décima.

<sup>3</sup> Ceuta, Melilla y las demás islas, islotes que se encuentran en la costa Mediterránea de Marruecos, son territorios bajo jurisdicción española, objeto de reclamación de parte de Marruecos. En este estudio, no vamos a interar a valorar éste contencioso, existiendo al respecto una nutrida bibliografía al respecto, entre ellas, se puede consultar nuestro libro "*España y Marruecos frente al derecho del mar*", Nitbiblo, 2007.

jurídico (II) a través del estudio de su ámbito de aplicación (II.1) y su relación con la normativa nacional sobre extranjería (II.2). Asimismo, analizaremos esa figura y su adecuación al derecho internacional general y convencional de protección de los derechos humanos (III), donde veremos en primer lugar su adecuación a un instrumento bilateral que une a los dos Estados concernidos del tránsito de inmigrantes (III.1), para ver luego su adecuación a la normativa internacional de protección a las personas susceptibles de protección por su condición de solicitantes de asilo (III.2), para terminar con algunas reflexiones generales a modo de conclusiones (IV).

## 2. El Concepto de “rechazo en frontera” y su alcance jurídico

### 2.1 Ámbito de aplicación del concepto “rechazo en frontera”

La disposición adicional décima de la LOEx, objeto de nuestro estudio, quedó redactada así:

*«Disposición adicional décima. Régimen especial de Ceuta y Melilla.*

1. Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras 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.»<sup>4</sup>

Del literal de esta disposición, se desprende que la figura de “rechazo en frontera” se aplica para impedir la entrada ilegal de extranjeros a territorio español, por la vía de las ciudades de Ceuta y Melilla y que, en todo caso, se realiza respetando los compromisos internacionales en materia de derechos humanos y de protección internacional al que España es parte.

No obstante, lo que se pretende bajo esa ficción jurídica es dotar de cobertura legal a unas prácticas llevadas a cabo por parte de las autoridades españolas para expulsar de manera sumaria a ciudadanos extranjeros en las demarcaciones de Ceuta y Melilla, comúnmente llamadas “expulsiones en caliente”, y que consiste en la entrega a las autoridades marroquíes por la vía de hecho de ciudadanos extranjeros que han sido interceptados ya sean saltando las vallas fronterizas que separan Ceuta y Melilla de Marruecos, han accedido a estas ciudades por mar o han alcanzado alguna de las islas o islotes bajo dominio español situadas en las costas de Marruecos<sup>5</sup>.

La disposición antes señalada contiene dos referencias que son relevantes desde un punto de vista interpretativo para delimitar el ámbito de aplicación del “rechazo en frontera”: (i) la mención a los elementos de contención fronterizos y (ii) la mención a que el intento que se está desarrollando por los extranjeros es “para cruzar irregularmente la frontera”.

<sup>4</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>5</sup> Ver, Informe Jurídico titulado “Rechazos en frontera”: ¿Frontera sin derechos? Análisis de la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, introducida por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana”, publicado el 13 de Abril, 2015. Descargable en <http://eprints.ucm.es/29379/>

Los elementos de contención fronterizos, por definición, sólo pueden aparecer referidos a estructuras de carácter permanente establecidas *ex professo* en la zona fronteriza con la finalidad de dificultar el acceso al territorio nacional. En la actualidad ese tipo de estructuras sólo existen en el trazado fronterizo terrestre. Ello determina que, conjuntamente con la mención a “la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla”, que claramente parece también referirse a la delimitación fronteriza terrestre, este nuevo procedimiento sólo resulta de aplicación en los supuestos de intento de acceso por vía terrestre. Por su parte, las referencias a “cruzar irregularmente la frontera” e “impedir su entrada ilegal en España” son inequívocas en cuanto a la necesidad de que no se haya cruzado la frontera o no se haya producido ya la entrada en territorio español<sup>6</sup>.

De esta manera, lo que se desprende literalmente de esta disposición es que el rechazo en frontera no resultaría aplicable, por tanto, cuando se ha accedido o intentado acceder a Ceuta y Melilla por vía marítima, bien sea a nado<sup>7</sup> o mediante cualquier tipo de embarcación; se ha accedido o intentado acceder a alguna de las islas, islotes bajo dominio español situadas frente a las costas de Marruecos; ya se ha descendido completamente la valla interior; y finalmente cuando se está en la zona de intervallado o si es interceptado estando encaramado a cualquiera de las vallas.

Estos son los supuestos que, en principio, parecían constituir el ámbito de aplicación de la nueva figura del “rechazo en frontera”. Sin embargo, desde una perspectiva estrictamente jurídica el procedimiento de “rechazo en frontera” tampoco podrá resultar de aplicación en estos supuestos. Al situarse el vallado, elemento de contención fronteriza por excelencia de las ciudades de Ceuta y Melilla, completamente en toda su estructura en lo que se considera territorio español ya sobrepasada la línea de demarcación territorial de ambas ciudades con Marruecos, la intervención a desarrollar por las autoridades españolas respecto de quien se encuentre en el entramado de la valla ya no será en el marco del cruce irregular de una frontera –que ya ha sido traspasada–, ni con el fin de frustrar una entrada ilegal en España –que ya ha sido consumada–. Es el propio legislador el que imposibilita su aplicación al supuesto que pretendidamente era su objetivo regular<sup>8</sup>.

Así pues, en la medida en que la redacción de la nueva disposición adicional décima LOEx parte de un concepto “operativo de frontera”<sup>9</sup>, en la medida en que el territorio nacional sólo comienza tras superarse los elementos de contención fronterizos y que dicho

<sup>6</sup> *Ibid*, pp.11 y 12.

<sup>7</sup> Tal como afirma M. MARTÍNEZ ESCAMILLA Y J.M. SÁNCHEZ TOMAS: Otra variante de estas prácticas son las “devoluciones de nadadores”, que tienen lugar cuando se obliga a deshacer el camino a quienes intentando acceder a nado han alcanzado aguas españolas, así como la devolución de personas que han accedido alguno de los islotes de soberanía española situados frente a la costa marroquí. Uno de los primeros episodios de esta última modalidad fue el que tuvo lugar en la madrugada del martes 4 de septiembre de 2012 cuando la Guardia Civil entregó sin observar ningún procedimiento a las Fuerzas de Seguridad de Marruecos a las 73 personas subsaharianas que habían arribado días anteriores a la Isla Tierra. También, como apuntábamos, se han producido devoluciones de personas que indubitadamente se hallaban en el interior de las ciudades de Ceuta y Melilla. Ver. Informe : *Devoluciones ilegales en la frontera sur: Análisis jurídico de las denominadas devoluciones en caliente*. Publicado el 10 de febrero de 2015.. Descargable en <http://eprints.ucm.es/28256>

<sup>8</sup> Informe *Rechazos en Fronteras*, op.cit., p.31.

<sup>9</sup> Ese concepto "operativo de frontera" aparece en el Informe titulado *Expulsiones en caliente: cuando el Estado actúa al margen de la Ley*, publicado el 27 de junio de 2014. Descargable en <http://eprints.ucm.es/25993/>. En este informe se refiere al concepto "Operativo de frontera" aquél al que existe una hipotética frontera constituida por la línea formada por agentes de la Guardia Civil en una playa española o por la valla interior en las ciudades de Ceuta y Melilla en las zonas de doble valla, de modo tal que solo superada esa línea de agentes o la valla interior se accede a territorio nacional.

concepto carece de cualquier tipo de respaldo legal, resulta imposible dotar de un ámbito de aplicación coherente a este precepto.

## 2.2 El concepto de "rechazo en frontera" y la normativa interna sobre extranjería

La normativa actualmente vigente sobre extranjería está regulada por la Ley Orgánica 4/2000, antes mencionada, y su Reglamento aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (en adelante RLOEx)<sup>10</sup>. En esta normativa, se concreta los diferentes procedimientos para hacer frente al control de fronteras y las situaciones donde se incurre en una internada ilegal a España, distinguiendo entre tres procedimientos. Primero, la expulsión del territorio nacional a aquellos extranjeros que al carecer de una autorización para permanecer en España, se les puede aplicar como procedimiento administrativo sancionador en sustitución de la multa<sup>11</sup>. Segundo, la denegación de entrada que consiste en el procedimiento administrativo que se aplica en los casos en el que un ciudadano extranjero pretende acceder a territorio nacional por los puestos fronterizos habilitados al efecto, pero no se le permite el acceso por no reunir los requisitos previstos en la legislación de extranjería.<sup>12</sup> En tercer lugar, la devolución que está regulada en el artículo 58.3 de la LEOX y que dispone, a los efectos de nuestro análisis, que: "no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los siguientes supuestos: (...) b) Los que pretendan entrar ilegalmente en el país" y el artículo 23.1.b) RLOEx, en desarrollo de esta previsión, establece que "se considerarán incluidos a estos efectos, a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o sus inmediaciones".

Éste es el supuesto que más nos interesa, por tratarse de actuaciones administrativas que se desarrollan en la frontera o en sus inmediaciones. Ahora bien, el mismo artículo 23.2 establece el procedimiento que ha de regir en este caso, concertando que: "las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargadas de la custodia de costas y fronteras que hayan interceptado a los extranjeros que pretenden entrar irregularmente en España los conducirán con la mayor brevedad posible a la correspondiente comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, para que pueda procederse a su identificación y, en su caso, a su devolución". Esta decisión administrativa de devolución requiere la observancia de las garantías recogidas en el mencionado artículo 23.3 RLOEx: asistencia jurídica y asistencia de intérprete si el extranjero no comprende o habla las lenguas oficiales.

Más aún, tal como lo pone de manifiesto el recurso interpuesto por la oposición a la citada Ley 4/2015, la norma introducida no regula la actuación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en las fronteras españolas, sino que introduce un nuevo procedimiento administrativo por la vía de hecho de expulsión de extranjeros aplicable únicamente en las fronteras de Melilla y Ceuta y que constituye además un fraude al procedimiento parlamentario

---

<sup>10</sup> BOE nº 103 de 30 de abril de 2011.

<sup>11</sup> El artículo 57.1 de la LOEX dispone que: "podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción".

<sup>12</sup> Según el artículo 26.2 de la LOEX "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".

de debate de los proyectos y proposiciones de ley<sup>13</sup>.

Esta nueva regulación de rechazo en frontera aplicada al régimen especial de Ceuta y Melilla parece que vendría a configurarse como un procedimiento nuevo cuyo fin es excepcionar en los supuestos que concretamente regula la aplicación del proceso de devolución. Es decir, la posibilidad de expulsar y entregar a las autoridades marroquíes de los extranjeros interceptados en Ceuta y Melilla, sin respetar las garantías procesales de las personas interceptadas.

En la misma línea del argumentario del recurso antes citado, la nueva norma introducida en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, crea un nuevo procedimiento de devolución de extranjeros que entran ilegalmente en España en el que no se regula procedimiento de ningún tipo, de manera que la decisión de devolución resulta arbitraria, con vulneración del artículo 9.3 CE, no sujeta a revisión judicial, en contra del artículo 106 CE, y priva al extranjero de su derecho a la tutela judicial efectiva al no garantizarle el acceso a los tribunales en condiciones que aseguren el efectivo ejercicio de sus derechos de defensa, como prescribe el artículo 24.1 CE<sup>14</sup>.

Además, la nueva norma introducida en la LOEx no sólo impide la aplicación del principio de no devolución y el ejercicio del derecho de asilo, al impedir la identificación de personas necesitadas de protección internacional y el análisis individualizado de sus circunstancias, sino que impide asimismo la identificación de menores no acompañados, un colectivo especialmente vulnerable, y la subsiguiente aplicación de las previsiones de la LOEx y de la normativa protectora específica<sup>15</sup>. Y tampoco permite la identificación y protección de las víctimas de trata que accedan a territorio español por puesto no habilitado<sup>16</sup>.

### *3. El rechazo en frontera y su adecuación al derecho internacional general y convencional de protección de los derechos humanos*

#### *3.1. El rechazo en frontera y su adecuación al Acuerdo hispano-marroquí de readmisión*

Con fecha de 13 de febrero de 1992, se llevó a cabo la firma 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<sup>17</sup> que es de aplicación solamente a los supuestos de readmisión de extranjeros procedentes de terceros países y no si aplica, por tanto, a los nacionales de los Estados firmantes, es decir, no sea plica por ejemplo a los

<sup>13</sup> Ver recurso de inconstitucionalidad n.º 2896-2015, contra los artículos 19.2, 20.2, 36.2, 36.23, 37.1 en relación con el 30.3, 37.3, 37.7, y la disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. BOE n.º 143 de 15 de junio de 2015. El subrayado es nuestro.

<sup>14</sup> Ver. p.46 del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 4/2015.

<sup>15</sup> En relación con la readmisión de los menores inmigrantes no acompañados existe un acuerdo bilateral entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección y retorno concertado, hecho en Rabat el 6 de marzo de 2007, BOE n.º. 429, de 14 de septiembre de 2007.

<sup>16</sup> J.M. BILBAO UBILLOS. *La llamada Ley Mordaza: La Ley Orgánica 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana*. Teoría y Realidad Constitucional, n.º 36, 2015, p. 258.

<sup>17</sup> BOE n.º 100 de 25 de abril de 1992. El Acuerdo entró en vigor el 21 de octubre de 2012. Vid. El BOE n.º 299 de 13 de diciembre de 2012. El Acuerdo contiene 16 artículos comprendidos en tres Capítulos: I) sobre readmisión de extranjeros; II) sobre tránsito para la expulsión de extranjeros; y III) sobre otras disposiciones.



cudadanos marroquíes que intentan cruzar la frontera sin los requirements legales establecidos<sup>18</sup>.

En lo que respecta a la nueva figura de rechazo en frontera y su relación con la legislación de extranjería, hay que recalcar que estas dos normas no coinciden en su objeto de regulación. Son dos normas de aplicación sucesiva que, en ningún caso, regulan una misma actividad administrativa a desarrollar por las autoridades españolas. La legislación de extranjería establece los procedimientos en virtud de los cuales un ciudadano extranjero puede ser sujeto de salida coactiva de territorio español. Por el contrario, la regulación del Acuerdo de readmisión se encarga de regular el modo como debe ejecutarse esa salida coactiva cuando el destino es Marruecos.

Esto es, solo una vez que, en aplicación de la legislación de extranjería, las autoridades administrativas españolas han tomado la decisión de hacer retornar a un ciudadano extranjero, entran en juego los acuerdos de readmisión –sean estos bilaterales firmados por España o multilaterales firmados por la Unión Europea– para articular materialmente la entrega a las autoridades del tercer país.

En este contexto es evidente que, por razón de la diferente materia de regulación, el Acuerdo hispano-marroquí de readmisión en ningún caso puede ser un título jurídico que permita excepcionar a las autoridades administrativas los procedimientos establecidos en la legislación de extranjería respecto de la decisión de entrega de ciudadanos extranjeros en situación irregular en territorio español interceptados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Por otra parte, el articulado del propio Acuerdo hispano-marroquí de readmisión tampoco podría justificar esa figura de rechazo en frontera. Este Acuerdo establece una serie de obligaciones que difícilmente se van a cumplir, sobre todo si se sigue la práctica que hasta hoy en día se está haciendo. Por ejemplo, el artículo 1 exige una petición formal de las autoridades fronterizas del Estado requirente, en lo que se harán de constar todos 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 el territorio del Estado requirente (España), así como cualquier otra información que se tenga sobre el mismo. En el caso de que la readmisión fuese aceptada, se documentaría mediante la expedición por las Autoridades de frontera del Estado requerido (Marruecos) de un certificado u otro documento en el que se hiciera constar la identidad y, en su caso, la documentación poseída por el extranjero.

En ese sentido, al margen incluso de las obligaciones derivadas de la legislación de extranjería, el propio Acuerdo establece otra serie de obligaciones recíprocas para la ejecución de las entregas que, como la identificación e individualización de las personas entregadas o la documentación por escrito de dichas entregas, excluyen cualquier tipo de actuaciones administrativas por vías de hecho.

En suma, la nueva figura de rechazo en frontera, no encuentra su sustento jurídico en el Acuerdo Hispano-marroquí de readmisión. Primero, por el diferente ámbito de aplicación

---

<sup>18</sup> Tanto en Ceuta como en Melilla son sujetas a una movilidad de personas intensa al ser escenario de un mercado de trabajo transnacional que produce movimientos pendulares diarios de vendedores y trabajadores informales que se desplazan a ambas ciudades desde las regiones aledañas de Marruecos. Este movimiento, que puede llegar a alcanzar las 30.000 personas diarias, está sometido a ciertos requisitos. Solo está permitida la entrada a ciudadanos marroquíes empadronados en las provincias de Nador y Tetuán, quienes deben disponer de un pasaporte en vigor y regresar diariamente a su residencia en Marruecos. Ver. *La inmigración irregular en Ceuta y Melilla en 2014: Prácticas de control y debate público*. Anuario de la Inmigración en España 2014: Edición 2015, pp 170-191. [www.cidob.org](http://www.cidob.org).

de las dos normativas y segundo, por el incumplimiento mismo de las disposiciones del Acuerdo en cuanto a readmisión de los extranjeros.

### 3.2. *El rechazo en frontera y su adecuación a la normativa internacional de protección de los derechos humanos*

Es obvio que la entrada en el territorio de los Estados es competencia soberana de cada Estado que a través de su ordenamiento jurídico interno, regula la entrada y estancia de los extranjeros en su territorio, adoptando las medidas o procedimientos de control que estime necesarios. Ahora bien, el Derecho Internacional general y convencional impone unos límites a las leyes nacionales sobre inmigración, que están vinculados al respeto de algunos estándares mínimos de respeto a los derechos humanos<sup>19</sup>.

En el caso de España, la entrada en su territorio se encuentra fuertemente marcada por su pertenencia a la Unión Europea. En efecto, especialmente tras la creación del espacio Schengen en Europa, se suprimieron los controles de fronteras interiores y se estableció un perímetro o cinturón fronterizo exterior en las fronteras terrestres, marítimas y aeroportuarias de los Estados europeos. Cada Estado europeo debe vigilar con sus cuerpos y fuerzas de seguridad sus fronteras exteriores, aplicando criterios y procedimientos uniformes<sup>20</sup>.

Además, es preciso recordar que cualquier actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado sobre las personas bajo su custodia –tanto si han sido interceptadas en territorio nacional como si todavía no han accedido a él–, debe respetar unos principios y unos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico al que todos, también las autoridades del Ministerio del Interior y sus agentes, están sometidos<sup>21</sup>.

En el ámbito internacional, además, España está comprometida a respetar y garantizar este derecho como país signatario de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. El derecho de asilo está desarrollado en España en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria<sup>22</sup>, que define el asilo como la protección que se dispensa a los refugiados y que se definen como “toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país” (art. 3). Junto al asilo, la ley introduce el derecho a la protección subsidiaria que, según su artículo 4, se dispensa a aquellas personas que no tienen la condición de refugiado pero respecto a los cuales existen motivos fundados de que, de

<sup>19</sup> I. GONZÁLEZ GARCÍA, *El acuerdo España - Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación: las avalanchas de Ceuta y Melilla*, en *Anuario de Derecho Internacional*, nº22, 2006, p.12

<sup>20</sup> *Ibid*, p.12

<sup>21</sup> Hay que señalar que la actuación de los poderes públicos se proyecta no sólo a los supuestos en que la actividad de estos poderes se desarrolla en el territorio nacional, sino que, también, quedan sometidos al imperio de la ley por la mera circunstancia de ser una actividad desarrollada por empleados públicos españoles en el desempeño de sus cargos aunque fuera del territorio nacional. En este sentido, ha declarado también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al señalar que “cuando un Estado, mediante agentes que operan fuera de su territorio, ejerce control y autoridad y, por lo tanto, su jurisdicción, sobre un individuo, tal Estado tiene obligación, en virtud del artículo 1, de garantizar a este individuo todos los derechos y libertades previstos en el Título I del Convención que sean pertinentes en la situación del individuo” (STEDH de 27 de febrero de 2012, as. Hirsi Jamaa y otros c. Italia, apartado 74).

<sup>22</sup> BOE nº 263 de 31 de octubre de 2009.

volver al país del que son nacionales o al país de su última residencia en el caso de los apátridas, su vida e integridad sufriría grave peligro en los términos del artículo 10 de esta Ley. Un ejemplo de protección subsidiaria es el de aquellas personas que, sin sufrir en su país una persecución concreta e individualizada sobre su persona, requisito del asilo, no pueden volver sin riesgo grave para sus vidas por existir, por ejemplo, una situación de guerra o de violencia indiscriminada<sup>23</sup>.

Este derecho al asilo y a la protección internacional subsidiaria es otro supuesto paradigmático de situaciones a las que se debe prestar una especial atención en los procedimientos de control migratorio por la vulnerabilidad de los refugiados. Estas situaciones, sin embargo, están desprotegidas en las entregas sumarias a Marruecos de ciudadanos extranjeros y tampoco han recibido la atención que merecen en el desarrollo normativo del “rechazo en frontera”.

Otro aspecto de vital importancia y que afecta, sobre todo, a los solicitantes de asilo en las ciudades de Ceuta y Melilla es la ausencia de oficinas donde se puede formalizar dichas solicitudes. Ausencia que va a ser paliada según el Ministro del Interior<sup>24</sup>, eso sí, negando la posibilidad de solicitar asilo a quien salta la valla y vinculando dicha negativa a la reciente apertura de estas oficinas. Esta declaración supone desconocer la realidad sobre el terreno, además que es jurídicamente no es sostenible.

En primer lugar, el acceso a las oficinas fronterizas de asilo de los puestos habilitados de Ceuta y Melilla implica el haber podido traspasar previamente el control migratorio desarrollado por las autoridades marroquí, lo que es inviable para los ciudadanos subsaharianos en situación de irregularidad migratoria. De hecho, de todas las solicitudes de asilo formuladas hasta el 15 de marzo de 2015 en los puestos fronterizos de Ceuta y Melilla, ninguna de ellas ha sido efectuada por ciudadanos de países subsaharianos<sup>25</sup>.

En segundo lugar, a pesar de que la Ley 12/2009 recoge la posibilidad de presentar solicitudes de asilo en los puestos fronterizos, sin embargo, no era posible en Ceuta y Melilla –a pesar de ser las fronteras más sensibles desde esa perspectiva– por el simple hecho de que no existían oficinas habilitadas para tal fin. Ahora bien, ello no implica que, por la circunstancia de no haberse formalizado la solicitud de asilo en dichas oficinas, quien sea interceptado cruzando la valla quede inhabilitado o desposeído del derecho a solicitar asilo. El art. 16.1 de la Ley 12/2009 establece que las solicitudes de asilo y protección internacional, además de poder formalizarse en los puestos fronterizos y en los Centros de Internamiento para Extranjeros, pueden también presentarse dentro del territorio español. En ese sentido, no cabe negar que los ciudadanos extranjeros interceptados en las vallas están bajo jurisdicción española. Del mismo modo, tampoco cabe discutir que, por el mero hecho de la interceptación, el ciudadano extranjero está bajo la custodia y control efectivo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. A partir de ello, la única conclusión jurídicamente posible es que el ciudadano extranjero, al estar bajo la jurisdicción del Estado español, puede hacer efectiva la solicitud de asilo en cualquiera de los modos que habilita la normativa española y no sólo en las oficinas del puesto fronterizo.

---

<sup>23</sup> Informe *Rechazos en Fronteras*, op.cit., p. 25.

<sup>24</sup> El Ministro del Interior, Sr. Jorge Fernández Díaz habría declarado, según una nota de Europa Press con ficha de 9 de febrero de 2015, la próxima apertura de oficinas de asilo en los puestos fronterizos de Ceuta y Melilla, declarando textualmente que "quedará muy claro que aquellas personas que intentan entrar ilegalmente no son personas que en principio tengan derecho a esta petición de asilo y protección internacional, porque podrán ejercerlo a través de esas oficinas habilitadas"

<sup>25</sup> Informe *Rechazos en Fronteras*, op.cit., p. 26.



En todo caso, una interpretación que implique negar la posibilidad de solicitar asilo a aquellos ciudadanos que sean interceptados por la Guardia Civil intentando superar el vallado supone vulnerar el sistema de protección internacional que establece la normativa internacional e incluso la nacional.

#### 4. Conclusiones

Desde la perspectiva de los derechos humanos, las autoridades españolas cometen irregularidades en el procedimiento de devolución de los subsaharianos que logran saltar las vallas de Ceuta y Melilla<sup>26</sup>. Estas afectan principalmente en materia de asilo al cumplimiento de las garantías provisionales de entrada y estancia que se concede a un extranjero por el Estado de acogida y su corrolario del principio de no devolución, "non refoulement", según el cual, una persona no puede ser expulsada o devuelta a un país donde su vida o integridad física o moral corra peligro, y a las garantías procesales durante la expulsión/devolución/rechazo (derecho de acceso a la información, a la asistencia jurídica y a los servicios de traducción e interpretación; resolución individualizada de los casos y derecho a recurrir las órdenes de repatriación) de los inmigrantes subsaharianos que fueron devueltos por España a Marruecos.

El intento de dar cobertura jurídica a las devoluciones sumarias mediante la inclusión de la figura de rechazo en frontera en el ordenamiento interno español, es incongruente con las obligaciones internacionales asumidas por España en materia de derechos humanos, sobre todo en el derechos internacional de los refugiados. La singularidad y la ubicación geográfica de Ceuta y Melilla no debe ser un pretexto para aludir las responsabilidades del Estado hacia unos seres humanos.

En este sentido, las entregas sumarias y cualquier norma que pretendiera dar cobertura a esa práctica están condenadas a ser desautorizadas bien, por el Tribunal Constitucional (TC), por ser contrarias a la Constitución española (CE); bien por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), por ser contrarias a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE); bien por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), por ser contrarias al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH); o bien por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH-ONU), por ser contrarias al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Textos, todos ellos, de obligado cumplimiento para España y cuyo contenido, garantías esenciales de los ciudadanos frente al ejercicio del poder, debe ser respetado por todos los poderes del Estado.

---

<sup>26</sup> Los saltos a la vallas de Ceuta y Melilla son recurrentes durante la última década. Un ejemplo de ellos son los sucesos del año 2005 y de febrero 2014, por citar algunos de los más mediáticos.