

ACCESO A LA PROTECCIÓN:

**UN DERECHO
HUMANO**

ACCESO A LA PROTECCIÓN: UN DERECHO HUMANO

Este informe ha sido realizado en el ámbito del proyecto “Access to Protection: a human right”, financiado por el European Programme for Integration and Migration (EPIM) – Network of European Foundations.

El contenido del presente informe es responsabilidad de CEAR y no tiene por qué reflejar la posición de EPIM, NEF o la Partner Foundation.

Resumen ejecutivo

El 23 de febrero de 2012 tuvo lugar un importante pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*. En el mismo, el Tribunal declara la extraterritorialidad del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al establecer su aplicación y obligado respeto en cualquier espacio –incluido un buque en alta mar– en el que un Estado parte ejerza su control. A raíz de esta extraterritorialidad, se desprenden una serie de principios que se han de observar en el marco de interceptación de embarcaciones en aguas nacionales o internacionales y la lucha contra la inmigración irregular. Así, la sentencia recuerda una vez más el principio de no-devolución, o la prohibición de devolver a una persona a un país donde corra riesgo de ser sometido a tortura, tratos inhumanos o degradantes. Igualmente, por primera vez, establece la prohibición de expulsiones colectivas en alta mar. Y una serie de garantías procedimentales (asistencia letrada y de intérprete, derecho a la información, acceso a remedios efectivos contra la devolución, obligación del Estado parte de averiguar el trato al que será sometido en el país de destino), imprescindibles para el respeto de los derechos fundamentales de las personas migrantes.

El caso *Hirsi* tuvo una inmediata repercusión en los medios de comunicación y en la academia española, aunque no tanto en nuestra legislación y jurisprudencia. El profesor Carrillo Salcedo¹, destacaba la relevancia de dicha sentencia para la protección de los derechos fundamentales de las personas en situación irregular,

¹ Carrillo Salcedo, Juan Antonio: “Derechos de los inmigrantes en situación irregular en España. Reflexiones a la luz de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Hirsi Jamaa y otros contra Italia* (sentencia de 23 de febrero de 2012).” En Sesión 27 de septiembre de 2012 del Seminario de la UNED-ECJ Leading Cases on Fundamental Freedoms and Rights

calificándola como “histórica” dentro de una línea jurisprudencial claramente favorable a la protección de los derechos de seres humanos que no deben quedar en un limbo: “El Tribunal ha enviado un

claro mensaje a los Estados parte en el Convenio porque aunque la sentencia sólo tiene fuerza de cosa juzgada respecto de Italia, la interpretación que en ella se hace del Derecho aplicable ha de ser tenida en cuenta, como cosa interpretada, por los legisladores, los tribunales y las autoridades administrativas de todos los Estados obligados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, los 49 Estados miembros del Consejo de Europa.”

Por su parte, la profesora Carmen Pérez² destaca las consecuencias del caso *Hirsi* en la política común de inmigración de la Unión Europea y en las operaciones de patrullaje conjunto en las costas africanas con el objeto de impedir la salida y eventual llegada de las mismas a territorio europeo.

M^a Dolores Bollo Arocena³ incide también en esta idea “alguna reflexión deben realizar la UE y sus Estados miembros en materia de control de flujos migratorios por vía marítima, al menos tal y como se viene aplican-

² Pérez González, Carmen: Recensión “Europe of Rights. A Compendium on the European Convention of Human Rights” Javier García Roca y Pablo Santaolaya (eds.), (2012) Martinus Nijhoff Publisher, Leiden, Boston, 674 pp., publicado en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* N° 3, septiembre 2012 – febrero 2013, pp. 263-269

³ Bollo Arocena, M^a Dolores: “Push back, expulsiones colectivas y non refoulement. Algunas reflexiones a propósito de la sentencia dictada por la gran sala del TEDH en el caso *Hirsi Jamaa y otros c. Italia* (2012)” en *El derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI: obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez* / coord. por Santiago Torres Bernárdez, 2013, págs. 647-666

do en los últimos tiempos, pues no creemos que sea plenamente respetuosa con el Derecho internacional de los Derechos Humanos ni con el Derecho de los Refugiados, ni siquiera con la propia Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Por el momento, sin embargo no podemos ser demasiado optimistas”

Precisamente, este trabajo pretende analizar esa distancia entre los principios establecidos en el caso Hirsi Jamaa y la legislación y prácticas que se llevan a cabo en España en el marco de la política de lucha contra la inmigración irregular, y cómo éstas últimas repercuten en el acceso a la protección.

El año 2012 se registró la cifra más baja de solicitudes de protección internacional en España en los últimos veinticinco años, con tan sólo 2580 solicitudes, lo que coloca de nuevo a España entre los países con menos peticiones de protección internacional de la Europa de los 27⁴, pese a ser una de sus fronteras con África.

Tras la entrada en vigor de la actual Ley de Asilo, el acceso a la protección requiere acceso previo al territorio. Las consecuencias nefastas de las políticas de externalización y militarización de las fronteras ponen en riesgo a cualquier persona que intenta llegar a Europa, así huya de un conflicto armado o de otra situación donde su vida peligre. Las rutas cada vez se hacen más peligrosas y las operaciones marítimas de interceptación de embarcaciones que arriban a nuestras costas no en pocas ocasiones infringen los estándares mínimos del art. 3 de la CEDH, tal y como queda definido en el caso Hirsi Jamaa. Así, en 2011 España ha sido condenada por el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura por tratos inhumanos o degradantes a un inmigrante senegalés fallecido tras ser devuelto a Marruecos en una de estas operaciones.

⁴ Eurostat Newsrelease: *Asylum in the EU27*, 22 de marzo de 2013. http://europa.eu/rapid/pressrelease_STAT1348_en.html

La presión del control marítimo ha incrementado los intentos de entrada por vía terrestre a Ceuta y Melilla, principalmente a través de la valla de ésta última, aumentando un 700% las entradas en 2012. Distintas organizaciones de derechos humanos denuncian cómo se producen repatriaciones sumarias y por vía de hecho, a través de las pequeñas puertas que hay en la valla de Melilla, sin realizar proceso de devolución previo⁵, entregando directamente a los inmigrantes que han conseguido saltar la valla, a las autoridades marroquíes.

En estos casos, las autoridades españolas suelen invocar el Acuerdo Bilateral de Readmisión firmado con Marruecos, país con un dudoso historial de respeto de los derechos humanos. Sin embargo, el caso Hirsi Jamaa nos recuerda que los Estados partes “no pueden evadir su propia responsabilidad argumentando sus obligaciones dimanantes de acuerdos bilaterales [...]”, ya que están obligados a no devolver a ninguna persona a un tercer país, aunque éste sea firmante de un Acuerdo de Readmisión, donde puedan ser sometidos a tortura, trato inhumano o degradante.

Al férreo control fronterizo, se suma la prohibición de viajar a la península, para las personas solicitantes de asilo en Ceuta y Melilla, como factores que explican el descenso de las peticiones de protección internacional (de hasta un 63,5% en Ceuta). Es así como Ceuta y Melilla se están convirtiendo en una especie de grandes centros de internamiento o ciudades-cárcel, ya que muchas personas no pueden salir de ellas mientras se ejecutan las expulsiones o se tramitan los expedientes de asilo. Los solicitantes de asilo se ven sujetos a medidas de excepción como es la prohibición de la libertad de circulación, derecho del que son titulares de conformidad con el artículo 19 de la Constitución Española y la Ley de Asilo, en lo que representa un retroceso sin precedentes en el régimen de protección internacional en España.

⁵ APDH: Derechos Humanos en la Frontera Sur 2013. Pág 69

A pesar de los reiterados pronunciamientos judiciales contra esta práctica, y las denuncias del Defensor del Pueblo, el ACNUR y el Relator Especial contra el Racismo y la Xenofobia, esta situación perdura y está provocando que algunas personas que solicitaron asilo renuncien a su solicitud, o que otras se jueguen la vida intentando cruzar el estrecho escondidos en los ferrys que realizan el trayecto.

El acceso a la protección de las personas que llegan a nuestros puertos como polizones escondidos en buques de carga se encuentra también gravemente dificultado por el protocolo de actuación de la policía: una primera entrevista sin presencia de abogado, donde en pocas ocasiones se ofrece información al polizón y sólo si este manifiesta de una manera inequívoca su intención de entrar en territorio español se procede a su desembarco para la tramitación, esta vez sí con asistencia letrada, de la solicitud de protección internacional o el procedimiento de denegación de entrada.

El derecho a la información, así como la asistencia letrada y de intérprete, y el acceso a recursos efectivos son garantías mínimas establecidas en el caso Hirsi Jamaa y que rigen todos los procedimientos de la Ley de extranjería. Sin embargo, la falta de asistencia adecuada que sufren los polizones, la deficiente regulación en los Acuerdos de Readmisión, o la desinformación sobre el derecho de asilo en los CIE y el desigual acceso de las organizaciones sociales a los mismos, son sólo algunos ejemplos de la distancia entre las prácticas y estas garantías.

Una de las mayores novedades que plantea el caso Hirsi Jamaa es la prohibición sin límite territorial alguno de las expulsiones colectivas establecida en el art. 4 del Protocolo nº 4. Sin embargo, unos meses después de este importante pronunciamiento, España entregaba a las autoridades marroquíes a un grupo de setenta y tres personas de origen subsahariano que habían arribado a un pequeño

islote de soberanía española situado a pocos metros de la costa marroquí, Isla de Tierra. Estos hechos supusieron una violación de la legislación española, al imposibilitar su acceso al procedimiento de asilo y a las garantías de la Ley de extranjería, que establece un procedimiento individualizado de identificación y, en su caso, devolución, con asistencia letrada y de intérprete. Igualmente, supuso una vulneración de la legislación internacional, en especial la prohibición de las expulsiones colectivas del Protocolo nº 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Además, la expulsión se realizó hacia un país, Marruecos, que viola sistemáticamente los derechos humanos de personas migrantes y refugiadas, y que, según la información a la que ha tenido acceso CEAR, procedió de inmediato al traslado de los inmigrantes a la frontera con Argelia. Tras varios meses de investigación, las organizaciones españolas de Migreurop (ACSUR, Andalucía Acoge, APDHA, CEAR, Elín, Mugak y SOS Racismo) en colaboración con la Asociación Marroquí de Derechos Humanos (AMDH), consiguieron localizar en Rabat a dos de los inmigrantes de Isla de Tierra, quienes habían conseguido regresar a territorio marroquí tras su expulsión a Argelia. Una vez entrevistados e informados de sus derechos, decidieron interponer una demanda contra el Reino de España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que el caso Hirsi es sin duda un importante antecedente.

El caso Hirsi no sólo ha abierto el camino para la protección de estos inmigrantes en concreto, sino que ha establecido unos principios que, indudablemente han de hacer cambiar las prácticas de las autoridades españolas en su política de lucha contra la inmigración irregular.

Introducción

El acceso a la protección supone acceso a territorio seguro.

El asilo es un lugar físico donde las personas con necesidad de protección encuentran seguridad. Pero, ¿cómo se llega a ese lugar seguro? Hay barreras, fronteras materiales y virtuales.

La situación de las personas con necesidad de protección internacional se ha convertido en una maraña desde que cruzar las fronteras europeas se hace más difícil, incluso imposible, debido al Sistema Schengen que ha erigido un muro insuperable al redor de las fronteras exteriores de la Unión Europea.

Los motivos alegados para erigir ese “muro” es la necesidad política, económica y social de obstaculizar la inmigración irregular.

Es un hecho, desde el punto de vista del Derecho Internacional, que los Estados están legitimados para determinar quién puede entrar en sus territorios, a excepción de sus propios nacionales, que siempre tienen el derecho de volver a su país.

Los Estados pueden establecer reglas y condiciones, por ejemplo a través de la obligación de visados y los requisitos para su expedición.

Los Estados Miembros de la Unión Europea, a través del Código de Visados Schengen de 2009, en continuidad con la política llevada a cabo en los últimos 20 años, han delegado en las instituciones de la UE para establecer estas normas, sacrificando parte de su soberanía nacional.

Al mismo tiempo, los Estados han adoptado una amplia gama de medidas con el objetivo de asegurar que

esas normas son respetadas, así como para evitar que personas sin autorización crucen las fronteras.

Estas medidas no solo implica el control de las fronteras físicas y la vigilancia de las aguas territoriales e internacionales, sino también intervenciones en países terceros, de origen o tránsito de los migrantes y refugiados, incluyendo la provisión de asistencia técnica en aeropuertos de origen, puertos y zonas marítimas. Esta externalización de los sistemas de control se ha desarrollado, especialmente, en la última década.

Las políticas de lucha contra la migración irregular encuentra restricciones impuestas por el Derecho Internacional y Europeo de protección de los Refugiados, en particular el principio de no-devolución, así como los derechos humanos, in primis, el derecho de toda persona a no ser expuesto al riesgo a ser sometido a tortura, penas o tratos inhumanos o degradante.

La obligación de los Estados de respetar estos derechos deviene en la obligación de admitirlos, al menos temporalmente, en su territorio incluso si no cumplen los requisitos para el cruce de fronteras. El histórico pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Hirsi c. Italia*, de febrero de 2012, no solo condena a Italia por haber devuelto a migrantes, interceptados en el mar, a Libia en 2009, sino que también establece unos principios relativos al control y vigilancia de fronteras. Estos principios deben ser observados para asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Estos principios han encontrado cierta repercusión en la nueva Directiva de procedimientos para el reconocimiento de la protección internacional, adoptada en junio de 2013, así como en la reforma del Reglamento de la Agencia Europea Frontex y la reforma del Código de Fronteras Schengen.

El principal objetivo del proyecto "Acceso a la protección: un derecho humano" es analizar como esos principios establecidos por el Tribunal de Estrasburgo y la legislación UE son implementados en los seis Estados europeos parte del proyecto, y adelantar recomendaciones basadas en la investigación, las entrevistas con expertos y las mesas redondas organizadas en 2013 en varios países.

Respecto a la metodología consideramos importante el hecho de que el proyecto ha facilitado y abierto el diálogo entre las autoridades encargadas del control de fronteras y las operaciones de rescate, las organizaciones internacionales y las ONG dedicadas a la protección de los refugiados, migrantes y de los derechos humanos en general

Septiembre 2013

Christopher Hein. Director del CIR

Descripción del proyecto

El principal objetivo del proyecto "Acceso al Procedimiento: un derecho humano" financiado por la Red de Fundaciones Europeas en el marco del Programa Europeo para la Integración y Migraciones (EPIM), es ajustar las políticas y prácticas nacionales y europeas a las obligaciones establecidas por los instrumentos europeos de Derechos Humanos, en particular por el Tribunal de Estrasburgo en el caso Hirsi, en lo que concierne al acceso al territorio y a la protección.

El Consejo Italiano para los Refugiado, como agencia líder, implementa este proyecto en colaboración con el Comité Helsinki Húngaro (Hungría), la Fundación Pro-Asyl (Alemania), la Fundación Gente para el Cambio (Malta), el Consejo Griego para los Refugiados (Grecia) y la Comisión Española de Ayuda al Refugiado-CEAR (España). El Consejo Portugués para los Refugiados, aunque no es miembro del proyecto, ha desarrollado un análisis de la legislación y las prácticas llevadas a cabo en 2011

El CIR y las organizaciones partes se han beneficiado en la implementación de las actividades del proyecto del valioso apoyo de ACNUR, Oficina para Europa- División de Protección Internacional, y de la Comisión para Migraciones, Refugiados y Personas Desplazadas- Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

CIR ha recibido también el asesoramiento legal de los abogados Anton Giulio Lana y Andrea Saccucci de la Union Forense para la Protección de los Derechos Humanos, que redactaron la demanda del caso Hirsi ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El proyecto busca alcanzar un "cambio cultural", pasando de una visión principalmente centrada en la seguridad y en la lucha contra los flujos de inmigración irregular a una perspectiva que equilibre estas exigencias con

el respeto de los derechos humanos, en particular el principio de no devolución y el acceso a la protección, a través de la adopción, si es necesario, de reformas específicas en la legislación nacional y europea, directrices y reglamentos (por ejemplo, FRONTEX)

El proyecto intenta promover buenas prácticas, en particular las relativas a la información y los servicios de asistencia legal en las fronteras. Además, el proyecto tiene como objetivo fomentar el acceso del ACNUR y otras organizaciones a los potenciales solicitantes de protección internacional, promover un plan de formación en derechos humanos y derecho de refugiados, dirigido a las autoridades, en particular las fronteras.

El proyecto comenzó en septiembre de 2012 y terminará en febrero de 2014. Durante ese periodo, CIR y sus socios realizarán actividades de investigación y análisis de la legislación las prácticas relacionadas con los controles fronterizos, así como el acceso al territorio nacional y al procedimiento de asilo en sus respectivos países. Los resultados de estas actividades y las recomendaciones se incluirán en los informes nacionales.

El proyecto "Acceso a la Protección: un derecho humano" desarrolla además un estudio a nivel europeo del cumplimiento de los instrumentos legales de la UE, las políticas, las prácticas, y los mecanismos de seguimiento de estas obligaciones derivadas del Derecho de Refugiado y de los Derechos Humanos.

Este informe europeo será publicado en una conferencia que tendrá lugar en febrero de 2014, a la que serán invitados representantes de organizaciones internacionales, ONG, investigadores y periodistas.

Desde un punto de vista metodológico, el proyecto incluye una investigación sobre la legislación y las prácticas, y la realización de entrevistas a expertos institucionales, miembros de la marina y otras fuerzas encargadas del control de las fronteras marítimas, policía fronteriza, organizaciones internacionales y ONG trabajando en el campo del asilo y la migración,

Además, se han organizado mesas redondas con instituciones, representantes de la sociedad civil, abogados e investigadores en Italia y los países miembros con el objetivo de discutir sobre los principales temas relativos al control de las migraciones irregulares y el acceso a la protección, identificando y poniendo en relieve buenas prácticas. El mayor objetivo de estos encuentros es recoger las recomendaciones y mejoras en las legislaciones nacionales y prácticas.

En cada país socio se ha publicado un informe sobre el cumplimiento de la legislación nacional y las prácticas respecto a los principios establecidos por el caso Hirsi del TEDH, que se presentará en la conferencia.

Consejo Italiano para los Refugiados.

CAPÍTULO I

El respeto al principio de *non-refoulement*

El non-refoulement, o principio de no devolución, es un principio de ius cogens por el cual ninguna persona será devuelta a un país en el que su vida o su integridad estén en peligro, o vaya a ser sometida a tortura, tratos inhumanos o degradantes. Este principio es la pieza angular del Derecho de Asilo, y como tal fue codificado en la Convención de Ginebra de 1951. Posteriormente, otros tratados también han recogido este principio, como la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, o el Convenio Europeo de Derechos Humanos, todos ellos ratificados por España.

Sin embargo, este principio choca en muchas ocasiones con las políticas de lucha contra la inmigración irregular que, en el marco de la Unión Europea, está llevando a cabo España, y que dificultan enormemente el acceso al Derecho de Asilo de las personas necesitadas de protección internacional. Instrumentos como los Acuerdos Bilaterales de Readmisión, las operaciones de interceptaciones marítimas, el Centro de Detención de Nouadhibou, o la situación que viven miles de inmigrantes en Ceuta y Melilla son algunos de los ejemplos que analizaremos a continuación.

El férreo control fronterizo y su externalización, en cooperación con los países de origen y tránsito migratorio, ha supuesto un descenso considerable en el número de embarcaciones llegadas a las costas españolas. Si en 2006, año de la denominada “crisis de los cayucos”, fueron 39.180 las personas llegadas por medio de embarcaciones, en 2012 el número ha sido de 3.804, de las que sólo 173 llegaron a las Is-

las Canarias. Estas cifras demuestran un cambio de tendencias en las rutas migratorias elegidas para llegar a costas españolas, aumentando en el verano de 2012 y 2013, las llegadas de embarcaciones por el estrecho de Gibraltar⁶ y a los pequeños islotes de soberanía española situados a escasos metros de la costa marroquí⁷.

Al descenso de entradas, hay que sumar, como traba en el acceso a la protección internacional, la práctica sistemática de repatriaciones que en 2012 dieron un balance de 26.457 personas repatriadas. Esta cifra es la suma de la puesta en práctica de los distintos mecanismos que recoge la Ley de Extranjería para “expulsar” del país a la población indocumentada: 1.409 personas fueron readmitidas, 6.271 devueltas, 8.647 sufrieron una denegación de entrada y 10.130 fueron expulsadas⁸.

Es de destacar como en un contexto de menor llegadas de personas extranjeras a España, tan sólo las readmisiones, efectuadas en virtud de acuerdos bilaterales con terceros países, aumentan respecto al año anterior.

⁶ ABC: *Crece por primera vez en años el número de inmigrantes que cruza el estrecho* 5 de diciembre de 2012 <http://www.abc.es/espana/20121204/abci-inmigrantes-aumento-estrecho-201212041804.html>

⁷ El Faro Digital: *Cinco inmigrantes entran en Melilla en el rechazo de una nueva avalancha* 21 de mayo de 2013 <http://www.elfarodigital.es/melilla/sucesos/123660-cinco-inmigrantes-entran-en-melilla-en-el-rechazo-de-una-nueva-avalancha.html>

⁸ Ministerio de Interior: Balance 2012 Lucha contra la inmigración irregular.

READMISIONES

Personas expulsadas de España en virtud de acuerdos de readmisión con terceros países.

DENEGACIÓN DE ENTRADA

Personas que no cumplen los requisitos para entrar en España por los puestos habilitados (puertos y aeropuertos). La denegación de entrada implica el retorno al país de procedencia o la continuación del viaje a otro donde sea admitido.

DEVOLUCIONES

Personas que tratan de entrar en España irregularmente o bien de aquellas que habiendo sido expulsadas incumplan la prohibición de entrada.

EXPULSIONES

Sanciones que pueden aplicarse a las personas que cometen distintas infracciones previstas en la Ley de Extranjería, previo expediente administrativo. La persona expulsada tendrá además una prohibición de entrada en España de hasta 5 años.

1. Los Acuerdos Bilaterales de Readmisión

Si bien los primeros acuerdos bilaterales se firman a principios de los 90, el I Plan África (2005-2008) supuso un punto de inflexión, enmarcando, desde entonces, estos acuerdos en un enfoque más global que incluye mecanismos de cooperación al desarrollo, fomento de los flujos de inmigración regular, y la lucha contra la inmigración irregular. Así, podemos distinguir entre acuerdos específicos de readmisión, firmados con anterioridad al Plan

ACUERDOS DE READMISIÓN			
PAÍS	FECHA FIRMA	FECHA DE APLICACIÓN	READMISIÓN DE
ARGELIA	31 de julio de 2002	18 de febrero de 2004	Nacionales
GHANA	6 de julio de 2005	No entrada en vigor	Nacionales
GUINEA BISSAU	7 de febrero de 2003	9 de marzo de 2003	Nacionales
MARRUECOS	13 de febrero de 1992		No nacionales
MAURITANIA	1 de julio de 2003	31 de julio de 2003	Nacionales No nacionales
NÍGER	10 de mayo de 2008	9 de junio de 2009	Nacionales
NIGERIA	12 de noviembre de 2001	Pendiente de ratificación	Nacionales

ACUERDOS DE COOPERACIÓN			
PAÍS	FECHA FIRMA	FECHA DE APLICACIÓN	READMISIÓN DE
CABO VERDE	20 de marzo de 2007	19 de enero de 2008	Nacionales
GAMBIA	9 de octubre de 2006	8 de noviembre de 2006	Nacionales
GUINEA	9 de octubre de 2006	7 de enero de 2007	Nacionales

MEMORANDUM DE ENTENDIMIENTO			
PAÍS	FECHA FIRMA	FECHA DE APLICACIÓN	
MALI	23 de enero de 2007	22 de febrero de 2008	
SENEGAL	5 de diciembre de 2006		

África (Marruecos, Argelia, Mauritania, Guinea Bissau, Ghana); y acuerdos marcos de cooperación (Cabo Verde, Gambia, Guinea), en el contexto de esta nueva política migratoria. Junto a ellos, otros instrumentos menos formales, pero no menos importantes, los memorándum de entendimiento (Senegal, Mali)

En cualquier caso, todos estos acuerdos se "caracterizan por estar presididos por un enfoque casi exclusivamente policial y de seguridad, con unas herramientas procesales y administrativas muy escuetas y "expeditivas" que dificultan al máximo la defensa de los derechos fundamentales de las personas extranjeras en los procesos de entrada, detención, devolución/rechazo en frontera"⁹ Como ejemplo de esta afirmación, estos acuerdos no mencionan ni regulan garantías procesales básicas que han de regir estos procedimientos de readmisión, como la asistencia letrada, de intérprete, la información sobre los motivos de la denegación de entrada y traslado, y de los recursos efectivos contra la misma.

En el acuerdo hispano-marroquí de 1992, que contempla tanto la readmisión como el tránsito de no nacionales, no hay mención alguna al respeto de los derechos humanos en los países de destino. Tan sólo al regular el tránsito para la expulsión de extranjeros, establece que se podrá denegar cuando el extranjero corra riesgo de sufrir malos tratos en el Estado de destino. Sin embargo, este supuesto de denegación no se contempla para la readmisión de extranjeros no nacionales.

El Acuerdo con Argelia, de 2002, ya introduce una cláusula de compatibilidad genérica¹⁰. De forma más explí-

⁹ MIGREUROP: "La protección de los derechos de las personas migrantes en Europa: España." Informe de la organización de MIGREUROP España para la Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Noviembre de 2012.

¹⁰ Art. 8 del Protocolo: "El presente Protocolo se celebra en el estricto respeto de los compromisos suscritos en materia de protección de los derechos humanos y no afectará a las obligaciones derivadas de los Acuerdos y Convenciones internacionales concluidos por las Partes."

cita, los acuerdos con Guinea Bissau y con Mauritania establecen la prohibición de recurrir a la fuerza indebida, tortura y tratos inhumanos o degradantes¹¹.

Sin embargo, el acuerdo con Mauritania, que regula la readmisión de no nacionales, no contempla el respeto a los derechos humanos en los países de destino. La práctica habitual es que una vez devueltos a Mauritania, los nacionales de Malí sean repatriados a diversos puntos de su frontera común y el resto de nacionalidades al puesto fronterizo de Rosso, en la frontera con Senegal.

Este no es más que un ejemplo de cómo, en muchas ocasiones, estos acuerdos bilaterales de readmisión sirven de "parapeto legal" para enmascarar tras de sí devoluciones a países donde se expone a la persona extranjera a un grave riesgo de ser sometido a tortura o trato inhumano o degradante; devoluciones en cadena; expulsiones colectivas, todas ellas sin las garantías procedimentales mínimas.

¹¹ «1. Las Partes Contratantes no recurrirán a la fuerza indebida, tortura ni tratos crueles, inhumanos o degradantes en la aplicación del presente Acuerdo. 2. Cada Parte Contratante se compromete a:

- informar inmediatamente a la Embajada de la otra Parte de la detención de un nacional de ese país por una infracción de las normas y/o reglamentos sobre inmigración;
- no someter a la persona detenida a fuerza indebida, tortura ni tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- permitir el acceso ilimitado de los funcionarios de la Embajada de la otra Parte Contratante para visitar a los nacionales de esa Parte Contratante que se encuentren bajo su custodia y mantener con ellos conversaciones privadas»

2. Vigilancia marítima: Interceptación de embarcaciones y operaciones de push-back

Junto a los acuerdos de readmisión, España ha firmado con estos mismos países, Memoranda de cooperación en relación al funcionamiento de patrullas marítimas mixtas de vigilancia de costas, bajo el paraguas de FRONTEX, además de ofrecer dotación económica, material y tecnológica a estos países para que mejoren la vigilancia de sus propias costas.

También ha creado operaciones propias de vigilancia, como la operación Indalo, que incluye vigilancia con helicópteros y avionetas, o el Sistema Integrado de Vigilancia Exterior (SIVE), e integrado en el Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras EUROSUR. Este sistema, desplegado en la actualidad a lo largo de, prácticamente, toda la costa española y desarrollado y gestionado por la Guardia Civil, tiene como funciones principales la detección a larga distancia de las embarcaciones que se aproximan a la frontera marítima española, su identificación, la coordinación con otros servicios competentes, tales como Salvamento Marítimo, para el seguimiento de la embarcación, su interceptación, rescate y auxilio de los inmigrantes irregulares.

Estas operaciones de vigilancia marítima pueden operar en aguas territoriales españolas, donde no hay duda que es aplicable la legislación española en materia de extranjería, derechos humanos y asilo; en alta mar, donde no es aplicable la legislación nacional, pero sí el Derecho Internacional; o en aguas territoriales de un tercer país, sujetas, en principio, a la jurisdicción de ese Estado. La importancia del caso Hirsii estriba en subrayar la aplicación del principio de no devolución y la prohibición de tortura, trato inhumano o degradante recogidos en el CEDH, en operaciones en alta mar y aguas de un tercer estado, desde el mismo momento que las personas mi-

grantes se encuentran bajo el control efectivo de las autoridades de un Estado Miembro, participantes en estas operaciones mixtas de vigilancia.

Sin embargo, existen diversos ejemplos de cómo, en el desarrollo de estas actividades de interceptación de embarcaciones, ya sea en el marco de operaciones conjuntas, o en actuaciones de las autoridades españolas en coordinación con las autoridades de estos países, el principio de non-refoulement se ve resquebrajado en no pocas ocasiones.

El 15 de marzo de 2013, una patera con 12 personas a bordo, fue interceptada cerca de la costa de Melilla, por una patrulla de la Guardia Civil, que inmediatamente procedió a remolcar la embarcación, repartir a los inmigrantes en lanchas motoras y trasladarlos hasta aguas territoriales marroquíes. Allí fueron entregados a las Fuerzas Auxiliares alauíes, que posteriormente procedieron a su devolución a Argelia¹². La ONG Prodeín lo grabó, realizó fotografías e interpuso queja ante el Defensor del Pueblo, al considerar que la patera se encontraba en aguas territoriales españolas¹³. La Delegación de Gobierno mantiene que la interceptación se realizó en alta mar, y la entrega a las Fuerzas Marroquíes se realizó en el marco del Acuerdo bilateral de Readmisión¹⁴.

¹² Periodismo Humano: *La Guardia Civil entrega a Marruecos a los ocupantes de una patera que ya había llegado a Melilla*. 15 de marzo de 2013 <http://periodismohumano.com/migracion/la-guardia-civil-entrega-a-marruecos-a-los-ocupantes-de-una-patera-que-ya-habia-llegado-a-melilla.html>

¹³ <http://www.diaosur.es/v/20130317/melilla/denuncia-ante-defensor-pueblo-20130317.html>

¹⁴ El País: *Una ONG denuncia la entrega ilegal de inmigrantes desde Melilla a Marruecos*, 16 de marzo de 2013. http://politica.elpais.com/politica/2013/03/16/actualidad/1363460075_730690.html

En noviembre de 2011 un relevante pronunciamiento del Comité contra la Tortura condenó a España por tratos crueles, inhumanos o degradantes infringidos a un ciudadano senegalés en el marco de una operación de push-back llevada a cabo por una patrullera de Servicio Marítimo de la Guardia Civil en sus funciones de vigilancia y rescate.

Los hechos ocurrieron la noche del 25 al 26 de septiembre de 2007, cuando cuatro migrantes pretendieron entrar en la Ciudad Autónoma de Ceuta a nado. Según declaraciones de la propia Guardia Civil, una patrullera del Servicio Marítimo, interceptó a estos cuatro migrantes, los subió a la embarcación de la Guardia Civil, y los acercó a unos metros de la orilla marroquí, arrojándolos al agua. Uno de ellos, Laucling Sonko, solicitó ayuda mostrando graves dificultades para llegar a la orilla, por lo que uno de los agentes de la Guardia Civil se lanzó al agua y, tras llevar al Sr. Sonko hasta la playa, inició operaciones de reanimación sin éxito. Laucling Sonko falleció la madrugada del 26 de septiembre de 2007.

Según pudo comprobar CEAR-Sur, junto al Sr. Sonko, procedente de Cassamance, región inmersa en un conflicto armado desde hace años, los otros tres migrantes procedían de Costa de Marfil y Camerún, y por tanto, susceptibles de encontrarse en situación de necesidad de protección internacional. Cuando fueron subidos a la patrullera de la Guardia Civil, los agentes no se dirigieron a ellos en francés ni entablaron ninguna comunicación, procediendo a la devolución de facto de forma inmediata, sin llevar a cabo ninguna proceso de identificación, ni procedimiento administrativo de devolución, tal y como regula la Ley de Extranjería.

El servicio jurídico de CEAR-Sur tuvo conocimiento de estos hechos y de la identidad de la persona fallecida e informó de ello al Defensor del Pueblo, que puso en conocimiento del Fiscal General del Estado los hechos por entender que podían ser constitutivos de delito, pero el procedimiento penal fue finalmente sobreseído.

El 23 de octubre de 2008 la señora Fatuo Sonko (madre de Laucling) presentó una comunicación ante el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas por el trato inhumano y degradante practicado por los agentes de la autoridad en la denegación de entrada en el territorio, que fue resuelto en fecha 25 de noviembre de 2011.

En esta decisión, el Comité afirma que la prohibición de los malos tratos “tiene un carácter absoluto y su prevención debe ser efectiva e imperativa” en cualquier territorio donde las autoridades ejerzan un control efectivo, de iure o de facto, directa o indirectamente, total o parcial, como en el caso concreto donde “los guardias civiles mantuvieron el control sobre las personas a bordo y eran por tanto responsables de su integridad”. Y concluye que “el Comité considera que la imposición de sufrimiento físico y mental antes de su muerte, agravada por la particular vulnerabilidad del autor como migrante [...] alcanza el umbral de trato o pena cruel, inhumano o degradante, con arreglo al artículo 16 de la Convención.”

3. Centro de Detención de Nouadhibou

Es precisamente en el contexto de la cooperación bilateral con Mauritania, que en marzo de 2006 se inicia la construcción del Centro de detención de Nouadhibou por parte del ejército español, financiado por la Agencia de Cooperación Internacional al Desarrollo, con la intención expresa de devolver al mismo a los migrantes con destino España e interceptados en el camino.

En octubre de 2008, a petición del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España, CEAR desarrolló una misión de evaluación del centro. Como resultado de la misión, CEAR elaboró un informe¹⁵ sobre el estado y adecuación de las instalaciones, su base normativa, los procedimientos administrativos aplicados y el tratamiento dispensado a los migrantes.

En el mismo se destacaba que si bien Mauritania ha ratificado numerosos documentos y convenciones en materia de derechos humanos de Naciones Unidas, la Unión Africana y la Organización Internacional del Trabajo, carece de un marco normativo acorde con estos mandatos. Esta carencia se refleja en la ausencia de procedimientos formalizados que se apliquen a las personas detenidas, la inexistencia de resoluciones administrativas y la imposibilidad de recurrir ante autoridades administrativas o

¹⁵ CEAR: *Informe de Evaluación del Centro de Detención de Migrantes en Nouadhibou (Mauritania)*, Madrid, 10 de diciembre de 2008

4. Ceuta y Melilla

judiciales. Tampoco se prevé el derecho a la asistencia letrada o de intérprete, ni la supervisión judicial de la detención. Asimismo, del estudio de la normativa y las propias declaraciones de las autoridades se deduce la falta de base legal del centro de detención de Nouadhibou.

La misión, tras la observación de las instalaciones del centro de detención de Nouadhibou y las entrevistas realizadas con funcionarios, migrantes y organizaciones sociales, pudo comprobar su deficitaria situación, el deterioro de sus instalaciones por la falta de mantenimiento y las precarias condiciones de los servicios prestados en el centro. Por lo que concluía que el centro no reúne las mínimas condiciones que garanticen un trato adecuado a las personas sometidas a los procedimientos de repatriación ya que suponen una amenaza contra la integridad física y psicológica de estas personas.

En cuanto a las repatriaciones, según la información recogida de diferentes interlocutores, los migrantes no son informados de cuándo y cómo se realizarán los traslados, hasta la frontera con Senegal (Rosso) y Mali (Gogui) En las entrevistas, muchos de ellos expresaron su preocupación sobre cómo llegar desde la frontera donde se les deja hasta su lugar de origen. Alguno manifestó que desde el lugar donde les abandonan hasta su aldea deben recorrer más de mil kilómetros sin ningún tipo de recurso (transporte, comida y bebida...). La percepción generalizada de migrantes, autoridades y organizaciones sociales es que, una vez producida la expulsión, la opción más generalizada es la de un nuevo intento.

Durante el año 2012, según datos proporcionados por el Ministerio del Interior¹⁶ entraron irregularmente en las ciudades de Ceuta y Melilla 2841 personas, un 15% menos que el año anterior, y un 42,8% de descenso en la última década. Desde 2005, tan sólo en 2011 hubo un incremento de entradas irregulares, 3343 personas, 1778 personas más que el año anterior.

La impermeabilización del perímetro fronterizo hace que la mayoría de las entradas a la ciudad de Ceuta se produzcan por vía marítima. Desde la Bahía Sur, bordeando a nado o en pequeñas balsas, el espigón del Tarajal hasta la playa. Este "modus operandi" que permitió el considerable incremento de las entradas a la ciudad en 2011, en los meses estivales, fue posible, además de cómo todos los años por el buen tiempo, por un cambio en la coordinación a nivel trasfronterizo de las fuerzas de seguridad marroquíes y españolas¹⁷ En septiembre de 2011 se restablece esta coordinación con lo que el acceso vía marítima deja de ser posible para los inmigrantes que tratan de entrar en la ciudad. A partir de entonces, las entradas se vienen produciendo en grupos de forma simultánea y colectiva tratando de desbordar los servicios de vigilancia.

En Melilla las entradas por vía marítima se han reducido de 755 en 2011 a 431 en 2012¹⁸. Sin embargo, durante

¹⁶ Balance 2011. Lucha contra la Inmigración Ilegal. Balance 2012. Lucha contra la Inmigración Irregular.

¹⁷ El País, 09/07/2011. La presión migratoria por mar sobre Ceuta y Melilla ha aumentado bruscamente desde finales de la primavera hasta alcanzar un nivel récord a causa, probablemente, de la llegada del buen tiempo y del veto marroquí a que la Guardia Civil penetre ahora en sus aguas para interceptar a los sin papeles y devolverlos en caliente". El Faro, 03/06/2011. " Las entradas por vía marítima volvieron a dejar ayer, escenas de rescate. Los subsaharianos entraron a nado y también en balsas". El Faro, 07/06/2011, "La Guardia civil rechaza la entrada por el espigón del Tarajal de 40 subsaharianos".

¹⁸ ABC: La entrada por la valla de Melilla aumentaron más de un 700% en 2012. 15 de enero de 2013 <http://www.abc.es/espana/20130115/rc-entradas-valla-melilla-aumentaron-201301151824.html>

2012 ha habido un incremento de más del 700% de las entradas por la valla¹⁹, a pesar de las “mejoras”²⁰ en el perímetro fronterizo, una doble valla de 6 metros de altura cada una, con una sirga tridimensional en medio²¹

Distintas organizaciones de derechos humanos denuncian cómo se producen devoluciones sumarias y por vía de hecho, a través de las pequeñas puertas que hay en la valla de Melilla, sin realizar proceso de devolución previo²², entregando directamente a los inmigrantes que han conseguido saltar la valla, a las autoridades marroquíes. Médicos sin Fronteras denuncia el trato que reciben estos inmigrantes por parte de la gendarmería marroquí: palizas, robo de sus pocas pertenencias, agresiones físicas, traslados a tierra de nadie entre Marruecos y Argelia²³

Todas estas prácticas muestran cómo las autoridades españolas priorizan lo que han dado en denominar lucha contra la inmigración irregular frente al cumplimiento de sus compromisos en materia de derechos humanos, vulnerando el derecho de protección internacional y el principio de no devolución que ampara a toda aquella persona de la devolución a un país en el que pueda ser sometida a torturas, tratos inhumanos o degradantes.

La regulación que hace nuestra legislación de extranjería es del todo insuficiente, limitándose a establecer que no se ejecutará la expulsión²⁴ o la devolución²⁵, quedando las mismas en suspenso, en caso de mujeres embarazadas,

19 En 2012, 486 personas entraron saltando la valla (de 3500 o 4000 personas que lo intentaron) frente a las 63 personas que entraron por la valla el año pasado.

20 El diario: Interior acometerá mejoras en la valla de Melilla 14 de diciembre de 2012 http://www.eldiario.es/politica/Interior-acomete-ra-mejoras-frontera-Melilla_0_79442527.html

21 20 minutos: En la frontera de la desesperación: diez claves sobre la valla de Melilla 28 de julio de 2013 <http://www.20minutos.es/noticia/1882764/0/valla/melilla/claves/#xtor=AD-15&xts=467263>: “La valla de Melilla, construida con el propósito de dificultar la inmigración ilegal y el contrabando comercial, es una doble barrera de separación de seis metros de altura que se extiende a lo largo de 12 kilómetros en la frontera entre Marruecos y la ciudad española. Fabricada con alambre, y rematada en la parte superior con alambres de púas, la valla está equipada además con luces de alta intensidad y videocámaras automáticas de vigilancia, así como con equipos de visión nocturna. Cables subterráneos conectan una red de sensores electrónicos de ruido y movimiento, y existen varios puestos de vigilancia y caminos entre las vallas para el paso de vehículos. Toda la información se centraliza en un único punto de gestión. La valla rodea todo el perímetro de la ciudad, adentrándose incluso en el mar, y su construcción costó unos 33 millones de euros.»

22 APDH: Derechos Humanos en la Frontera Sur 2013. Pág 69

23 Médicos Sin Fronteras: “Violencia, vulnerabilidad y migración: Atrapados en las puertas de Europa” Marzo de 2013

24 Art. 57.6 y 64.5 de la Ley de Extranjería y art 246.7 del Reglamento

25 Art. 58.4 de la Ley de Extranjería; y art. 23.6 b) del Reglamento

cuando haya riesgo para la gestación o para la madre; enfermos, cuando suponga un riesgo para la salud; y cuando se formalice una petición de protección internacional, hasta que se resuelva la misma.

Sin embargo, como hemos visto, el principio de no devolución no se limita a los casos de protección internacional o riesgo para la salud, sino que prohíbe la devolución de cualquier persona (aunque no sea refugiada o demandante de protección internacional) a países donde haya razones fundadas para creer que será sometida a tortura, penas crueles, inhumanas o degradantes. Así lo establecen los artículos 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, así como del artículo 19 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Todos estos tratados internacionales han sido ratificados por España, y, por tanto, la actuación de las autoridades españolas ha de ajustarse a ellos escrupulosamente.

RECOMENDACIONES:

- La asistencia y salvamento inmediato de toda persona cuya vida peligre en el mar, en aplicación de los Tratados del Derecho internacional del mar
- La suspensión de los retornos forzados de todas las personas procedentes de países en conflicto o en graves crisis humanitarias, facilitando su acceso a la protección internacional.
- La inclusión de cláusulas de protección de derechos humanos y de garantías procedimentales en los Acuerdos de Readmisión
- La puesta en marcha de la Directiva relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.

CAPÍTULO II

Derecho de acceso a la protección y garantías procedimentales

El año 2012 se registró la cifra más baja de solicitudes de protección internacional en España en los últimos veinticinco años, con tan sólo 2580 solicitudes, lo que coloca de nuevo a España entre los países con menos peticiones de protección internacional de la Europa de los 27²⁶, pese a ser una de sus fronteras con África.

Los problemas para acceder al procedimiento de asilo son recurrentes. A las consecuencias nefastas de las políticas de externalización y militarización de las fronteras, que ponen en riesgo a cualquier persona que intenta llegar a Europa, así huya de un conflicto armado o de otra situación donde su vida peligre, se suman algunas malas prácticas nacionales. La violación del principio de no devolución mediante expulsiones masivas e indiscriminadas; la desinformación sobre el derecho de asilo en los CIE y el desigual acceso de las organizaciones sociales a los mismos; la falta de asistencia adecuada que sufren los polizones, y la violación del derecho a la movilidad de las y los solicitantes de asilo confinados en Ceuta y Melilla, son algunas de las prácticas más graves.

A raíz de la entrada en vigor de la actual ley de asilo en 2009, se ha restringido el acceso a la península de las

²⁶ Eurostat Newsrelease: *Asylum in the EU27*, 22 de marzo de 2013. http://europa.eu/rapid/pressrelease_STAT1348_en.html

personas solicitantes de protección internacional admitidas a trámite que formalizaron su solicitud en las ciudades de Ceuta y Melilla.

Esta actuación comporta una vulneración flagrante del ejercicio del derecho constitucional consagrado en el artículo 19 de la Constitución relativo a la libertad de residencia y circulación por territorio nacional. No existe limitación ni exclusión legal alguna que avale la restricción del acceso a la península de las personas solicitantes de protección internacional admitidas a trámite desde las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

Estamos ante una actuación administrativa no sólo de índole claramente inconstitucional, sino que además, semejante interpretación de la legalidad vigente supone un retroceso sin precedentes en la protección internacional en España, violentando frontalmente la normativa y tratados internacionales en la materia de directa aplicación y obligado cumplimiento.

A pesar que desde instancias judiciales²⁷; desde organismos nacionales, como asociaciones especializadas o

²⁷ El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha avalado esta posición jurídica, declarando nulas las medidas administrativas de retención en Ceuta de las personas solicitantes de asilo admitidas a trámite. Sirva de exponente, entre otras muchas, STSJA, Rollo 398/2010, de 25 de octubre del 2010; STSJA, rollo 437/2010, de 28 de octubre del 2010; STSJA, Rollo 525/2010, de 10 de febrero del 2011 y la STSJA, Rollo 527/2010, de 13 de enero del 2011

el propio Defensor del Pueblo²⁸; y organismos internacionales como el ACNUR²⁹ se pronuncian claramente contra esta medida administrativa, durante el año 2012 y 2013 el gobierno ha continuado prohibiendo el acceso a la península de las personas solicitantes de asilo admitidas a trámite desde las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

La principal repercusión de esta medida es la limitación del acceso al procedimiento de asilo, al desmotivar a las personas en su derecho de buscar y disfrutar del derecho de asilo. El hecho de pedir asilo le sitúa en una posición de discriminación y de desigualdad con respecto al resto de inmigrantes. Por consiguiente, el descenso en el número de solicitudes de asilo ha sido muy significativo.

Ceuta se había caracterizado hasta ahora por el hecho de que la mayor parte de las personas que entraban en la misma formalizaban solicitud de protección internacional³⁰. Durante el año 2011, apenas el 36 % de las personas que llegaron a la ciudad solicitaron protección internacional. En 2012, 209 solicitantes de asilo de 584 entradas

Aunque Melilla tradicionalmente no venía siendo un lugar en el que se formalizaran un número significativo de peticiones de asilo, nunca el descenso había sido tan elevado³¹. Este descenso es aún más significativo si tenemos en cuenta el considerable incremento del número de entradas que se ha producido en la ciudad

28 El Defensor del Pueblo Español en contestación a sendas quejas recibidas en relación con la prohibición de acceder a territorio peninsular de las personas solicitantes de asilo procedentes de Ceuta y Melilla, instó actuaciones ante la Administración, considerando finalmente que (Defensor del Pueblo, Exp. 10003229, 20/04/2010, 07-4CG-MJLR.)

“A juicio de esta institución, la explicación ofrecida en el informe recibido no resulta suficiente para impedir la libre circulación dentro del territorio nacional de los solicitantes de asilo que han visto admitida dicha solicitud”

29 En este sentido se pronuncia el ACNUR en su posición de mayo del 2010, sobre “La situación de los solicitantes de Protección Internacional admitidos a trámite en Ceuta y Melilla y su acceso a la península”, considerando:

“Parece claro, por tanto, que no existiendo limitación ni exclusión legal alguna de los solicitantes de asilo (máxime teniendo en cuenta el carácter declarativo del reconocimiento de la condición de refugiado, antes señalado), del derecho a la libertad de circulación, éste les resulta plenamente aplicable, debiendo derivar cualquier delimitación del mismo, de la aplicación de una norma legal, independientemente, además, de su ubicación geográfica”.

30 En el año 2010 de las 526 personas que entraron en la ciudad, 304 formalizaron solicitud de asilo; en el año 2009 de las 420 personas que entraron, 339 formalizaron solicitud de protección internacional.

31 Fuente OAR. Año 2008 se formalizaron 167 solicitudes; año 2009, 87 solicitudes; año 2010, 91 solicitudes; año 2011, 42 solicitudes.

en relación con los años anteriores. Se ha pasado de 922 entradas en el año 2010 con 91 solicitudes, a 1940 entradas en el año 2011 con 42 solicitudes y 2241 entradas en 2012 con 48 solicitudes.

Desde un punto de vista de acogida, unido a la paralización en algunos periodos de las salidas programadas a la península, y al incremento de entradas, ha ocasionado una preocupante sobreocupación del dispositivo de acogida previsto para ambas ciudades. Esta sobreocupación distorsiona la finalidad de acogida de los propios CETI, puesto que a medida que transcurre el tiempo, se invierte en los residentes la finalidad de integración.

Así lo ha subrayado el Relator Especial de la ONU contra el racismo y la xenofobia en su reciente visita a España:

La situación de los migrantes y de los demandantes de asilo en Ceuta y Melilla requiere una mayor atención. Durante mi viaje, efectué visitas a los Centros de Estancia Temporal (CETI) destinados a inmigrantes irregulares y demandantes de asilo en las ciudades españolas de Ceuta y Melilla. Varios interlocutores hablaron del problema de hacinamiento en tales centros. Los solicitantes de asilo se enfrentan a grandes retrasos en la tramitación de sus peticiones de protección internacional. Además, hay diferencia en los enfoques adoptados con respecto al asilo en la península española y en Ceuta y Melilla que ha llevado a una situación en la que las personas que se encuentran en alguna de estas dos ciudades no solicitan asilo o retiran su demanda para hacerlo en la península, arriesgando a veces su vida al tratar de cruzar ilegalmente el Estrecho de Gibraltar

1. Derecho a la información

La legislación española vincula el acceso a la información sobre el procedimiento de asilo al momento de formular la solicitud de protección internacional.³² Así, el art. 17.3 de la Ley de Asilo regula el contenido de esa información:

“En el momento de efectuar la solicitud, la persona extranjera será informada, en una lengua que pueda comprender, acerca de:

- a) el procedimiento que debe seguirse;*
- b) sus derechos y obligaciones durante la tramitación, en especial en materia de plazos y medios de que dispone para cumplir éstas;*
- c) la posibilidad de contactar con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y con las Organizaciones no Gubernamentales legalmente reconocidas entre cuyos objetivos figure el asesoramiento y ayuda a las personas necesitadas de protección internacional;*
- d) las posibles consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones o de su falta de colaboración con las autoridades; y*
- e) los derechos y prestaciones sociales a los que tiene acceso en su condición de solicitante de protección internacional.”*

³² Tan sólo en el caso de los menores extranjeros no acompañados se establece la obligación de informar a todo menor, haya o no manifestado su voluntad de solicitar protección internacional, en el momento de su puesta a disposición del servicio de protección de menores. Art. 190.5 Reglamento de Extranjería: *Tras haber sido puesto el menor a su disposición, el servicio de protección de menores le informará, de modo fehaciente y en un idioma comprensible para éste, del contenido básico del derecho a la protección internacional y del procedimiento previsto para su solicitud, así como de la normativa vigente en materia de protección de menores. De dicha actuación quedará constancia escrita.*

A la espera del desarrollo reglamentario de la actual Ley de Asilo de 2009, es de aplicación el anterior Reglamento, que en su art. 5.1 establece que *“La Administración, en colaboración con el ACNUR y las organizaciones no gubernamentales que tengan entre sus objetivos la ayuda a refugiados, elaborará un folleto con toda la información útil para los solicitantes de asilo en varios idiomas. Este documento estará disponible en las dependencias citadas en el artículo anterior [Oficina de Asilo y Refugio, Oficinas de Extranjeros, Comisarías, Misiones Diplomáticas y puestos fronterizos] y será entregado a los solicitantes en el momento de formular la solicitud con el fin de que entren en contacto con las organizaciones que estimen oportunas.”*

En cumplimiento de dicha previsión, el Ministerio del Interior ha elaborado un folleto informativo sobre el procedimiento de protección internacional, y derechos y deberes de los solicitantes de asilo y refugiados en castellano, inglés, francés y árabe, disponible en su página web.

La práctica habitual en frontera es entregar dicho folleto en el momento en que la persona extranjera manifiesta su voluntad de solicitar protección internacional, aunque en algunos Centros de Internamiento la entrega se realiza en el mismo momento de la formalización de la solicitud, cuando también se informa oralmente, con presencia de intérprete, de los derechos y deberes como solicitante de protección internacional.

Es motivo de especial preocupación el protocolo seguido por la Jefatura Superior de Policía Nacional de Melilla: Cuando llega una persona extranjera de manera irregular, para que pueda ingresar en el CETI, es necesario que previamente pase por la comisaría

de Policía para ser reseñado. Allí será citado para la incoación de un expediente de expulsión, sin información alguna sobre la posibilidad de acceso al procedimiento de protección internacional, corriendo el riesgo de ser devuelta a un país donde su vida o su libertad estén en peligro. Esta apertura de un procedimiento sancionador puede perjudicar además la viabilidad de una posterior solicitud de protección internacional si llegara a formularse.

Estas prácticas dificultan el acceso al procedimiento de asilo de las personas necesitadas de protección internacional que desconozcan la posibilidad de solicitar asilo en frontera o en Centros de Internamiento. Así, el Defensor del Pueblo, en su informe anual de 2012, recoge las comprobaciones realizadas en sus visitas a centros en los que pudieran encontrarse personas en situación de protección internacional *“Durante las visitas algunas personas manifestaron que no habían sido informadas de la posibilidad de solicitar protección internacional y, de hecho, expresaron su deseo de presentar la solicitud”*³³

2. Asistencia legal y de intérprete

El art. 22.2 de la Ley de Extranjería es meridianamente claro al establecer que *“Los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar a su denegación de entrada, devolución, o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de protección internacional, así como a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice. Estas asistencias serán gratuitas cuando carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita.”*

El art. 26 de la Ley de Extranjería y el 13 del Reglamento establecen que tal derecho *“comenzará en el momento mismo de efectuarse el control en el puesto fronterizo”*. Por tanto, toda persona extranjera que se encuentre en te-

rritorio español o en alguno de sus puestos fronterizos tiene derecho a la asistencia jurídica y de intérprete en los procedimientos de denegación de entrada, devolución, expulsión y protección internacional. Dichos servicios son ofrecidos por los turnos de oficio de los colegios de abogado, y ONG especializadas en materia de protección internacional, como CEAR.

El problema se plantea en las devoluciones de hecho en las que no se incoa un procedimiento administrativo, como las llevadas a cabo a bordo de embarcaciones en las operaciones marítimas, las readmisiones en virtud de Acuerdos bilaterales que no contemplan esta garantía procedimental o en el caso de polizones.

Las instrucciones conjuntas de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, la Dirección General de Política Interior y la Dirección General Inmigración del Ministerio del Interior, de fecha 28 de noviembre de 2007, sobre tratamiento de polizones extranjeros, no garantizan la asistencia letrada en la primera entrevista del polizón con dos policías a bordo del barco. Sólo en el caso de que el polizón manifieste su voluntad de entrar en territorio español, se permite la presencia de abogado. En la gran mayoría de los casos, la policía manifiesta que los polizones desean «continuar el viaje» y, sólo se ha permitido el acceso, con mucha resistencia, cuando el polizón manifiesta de una manera inequívoca su intención de solicitar protección internacional en España, lo que, al carecer del oportuno consejo y apoyo, es muy difícil que se produzca. Así, según datos del Gobierno, entre 2008 y 2012, de los 95 polizones detectados, salvo los menores de edad, sólo cinco polizones mayores de edad entraron en España.³⁴

El 17 de diciembre de 2012, el buque Smaragd, procedente de Argelia y con bandera de Antigua y Barbuda, atracaba en el puerto de Valencia, informando de su llegada con cinco polizones a bordo, localizados dentro de un contenedor³⁵. Estas personas declararon ser de nacionalidad siria y dos de ellos afirmaron ser

³³ Defensor del Pueblo: *Informe Anual a las Cortes Generales 2012*. Pág. 172

³⁴ El diario: *Un centenar de polizones ha desembarcado en España desde 2008, la mitad de ellos menores y la mayoría en Barcelona*. 17 de marzo de 2013. http://www.eldiario.es/politica/centenar-polizones-desembarcado-Espana-Barcelona_0_111988899.html

³⁵ Las Provincias: <http://www.lasprovincias.es/v/20121218/sucesos/cincopolizoneslleganpuerto20121218.html>

3. Formación del personal

menores de edad. Tras sacarlos del contenedor y recibir atención médica, todos fueron devueltos al buque, pues la Policía no consideró acreditada su nacionalidad y las pruebas médicas no confirmaron la condición de menores de edad.

Ante esta situación que imposibilitaba el acceso al procedimiento de asilo, CEAR exigió a la Subdelegación del Gobierno que se garantizara la asistencia letrada a estas personas, solicitando el acceso al buque de sus abogados. Sin embargo, el barco partió rumbo a Barcelona, donde el Servicio Jurídico de la Comissió Catalana d' Ajuda al Refugiats advirtió a la OAR, al ACNUR y a la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, pidiendo una vez más asistir a estas personas. De manera informal se comunicó que se había realizado un cuestionario a los polizones que, a juicio de la policía, no acreditó de manera satisfactoria su nacionalidad, supuso una irregularidad pues en ningún momento se puso en marcha el procedimiento de protección. Finalmente el barco partió del puerto de Barcelona con los polizones a bordo. Estas irregularidades motivaron la presentación de una queja ante el Defensor del Pueblo, cuya investigación aún no ha finalizado. Esta institución insistía, en su informe anual a las Cortes Generales, en la necesidad de mejorar y unificar las distintas prácticas administrativas con el fin de impedir situaciones que dificulten o imposibiliten que las solicitudes de protección internacional sean examinadas con las debidas garantías

La Disposición Adicional Tercera de la Ley de Asilo establece que "La Administración General del Estado velará por que los empleados públicos y demás personas que se ocupen de los solicitantes de protección internacional, refugiados y personas beneficiarias de protección subsidiaria, dispongan de la formación adecuada. A estos efectos, los Ministerios competentes elaborarán programas formativos que les permitan adquirir las capacidades necesarias para el desempeño de los puestos de trabajo."

Los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado encargados de la vigilancia y el control de la inmigración irregular (Policía Nacional y Guardia Civil) cuentan en sus propios centros de formación³⁶ con cursos especializados en control de fronteras, tráfico y trata de personas, menores y módulos de derechos humanos dirigidos a inspectores y comisarios con actividades prácticas (visualización de videos, estudio de casos, análisis de la prensa...)³⁷

El personal destinado al control de fronteras ha de superar un curso especializado en la materia. Además, durante 2012, la Oficina de Asilo y Refugio organizó sesiones de formación sobre el acceso al procedimiento de asilo dirigidas a las autoridades competentes de las zonas fronterizas y los centros de detención de inmigrantes.³⁸

³⁶ Carta de Servicios del Centro de Actualización y Especialización del Cuerpo Nacional de Policía http://www.policia.es/org_central/division_forma_perfe/doc_matriz_ac.pdf

³⁷ FRA: Fundamental rights at Europe's southern border. Agosto 2013 pág 108

³⁸ EASO: Informe anual sobre la situación del asilo en la Unión Europea 2012

4. Remedios efectivos

El art. 20 de la Ley de Extranjería reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva a toda persona extranjera, recogiendo el art. 21 el derecho al recurso contra actos administrativos³⁹

Más específicamente, en la regulación de la prohibición de entrada (art. 26.2 Ley de Extranjería y 15 del Reglamento), la devolución (art. 58 Ley de Extranjería y 23 del Reglamento) y las expulsiones (art. 57.9 Ley de Extranjería y 245.1 Reglamento) se cita expresamente que las resoluciones contendrán información sobre los recursos que contra ellas puedan interponerse, el órgano competente y los plazos para su presentación. Estos recursos no tienen por sí mismos efectos suspensivos, sino que se ha de solicitar, junto a la interposición del recurso, la medida cautelar de suspensión de la devolución.

Sin embargo, el disfrute de este derecho encuentra diversos obstáculos en los procedimientos en frontera, por lo perentorio de los plazos, y en las operaciones de rescate y salvamento en alta mar, donde obviando cualquier procedimiento administrativo, se procede al retorno de las personas interceptadas.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 2010⁴⁰, no reconoció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los 23 pasajeros del buque Marine I rescatado en aguas internacionales al considerar que se encontraban en el extranjero, fuera del alcance de la jurisdicción española, y por tanto “la negativa por parte de la Administración española a llevar a cabo ese traslado no puede considerarse que haya producido a tales personas un obstáculo que antes no tenían para el acceso a los tribunales españoles o para solicitar el asilo.” Sin embargo, el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura⁴¹ sí que considero que España ejercía control sobre los pasajeros del Marine I

³⁹ “1. Los actos y resoluciones administrativas adoptados en relación con los extranjeros serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes. 2. El régimen de ejecutividad de los actos administrativos dictados en materia de extranjería será el previsto con carácter general en la legislación vigente, salvo lo dispuesto en esta Ley para la tramitación de expedientes de expulsión con carácter preferente.”

⁴⁰ Sentencia del TS, Sala Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, de 17 de febrero de 2010 (rec. Nº 548/2008)

⁴¹ Comité de NU contra la Tortura: J.H.A c. España 21 de noviembre de 2008

desde su rescate en alta mar y las actividades de identificación y repatriación en territorio mauritano y por tanto, sí que están sujetas a la jurisdicción española y tenían derecho a acceder a los tribunales.

5. Obligaciones positivas de los Estados cuando devuelven a los extranjeros

El caso Hirsi Jamma deja claro que, independientemente de que hayan manifestado su voluntad de solicitar protección internacional, los Estados han de identificar de forma individual a los inmigrantes que pretenden entrar de forma irregular, valorar sus circunstancias personales, como posibles situaciones de vulnerabilidad y analizar el trato al que serán sometidos en el país de destino de su devolución.

En caso de denegaciones de entrada por frontera habilitada, dicha identificación se realiza a través del procedimiento de denegación de entrada. En las entradas por frontera no habilitada, según el art. 23.2 del Reglamento de Extranjería, “*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*”

La actual Ley de Extranjería establece distintos mecanismos de protección en caso de especial vulnerabilidad, como víctimas de trata o menores.

El art. 59bis de la Ley de Extranjería establece un procedimiento específico para las personas extranjeras posibles víctimas de trata de seres humanos que incluye la detección e identificación de la posible víctima, la concesión de un periodo de restablecimiento y reflexión, y la posible concesión de una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales.

Según el Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos, cuando la supuesta víctima de trata de seres humanos hubiera sido detectada en frontera, la unidad policial competente en materia de control de inmigración comunicará este hecho de manera inmediata a la correspondiente Brigada Provincial de Extranjería, que, a la mayor brevedad posible, adoptará las medidas oportunas para su identificación por agentes con formación específica, y la tramitación, en su caso, del periodo de restablecimiento y reflexión. Durante este procedimiento, se suspenderá cualquier expulsión, devolución o retorno de la posible víctima, que deberá permanecer en las dependencias fronterizas (si entró por frontera habilitada, normalmente aeropuerto) o el CIE (si fue interceptada intentando entrar por frontera no habilitada y fue ordenado su internamiento), hasta que le comuniquen la concesión o no del periodo de restablecimiento y reflexión.

Sin embargo, es precisamente en los procedimientos en frontera y en los CIE donde resulta más difícil esta detección e identificación, debido a la celeridad de los procedimientos fronterizos, unido a la reclusión de las posibles víctimas y la vulnerabilidad de las mismas (mujeres muy jóvenes, muchas embarazadas, víctimas de violaciones de derechos humanos en su trayecto migratorio, con poca información sobre sus posibles tratantes). A modo de ejemplo, durante el primer semestre de 2013 se identificaron a 8 víctimas de trata en CIE⁴². El Defensor del Pueblo alerta que “se ha detectado un porcentaje preocupante de casos en los que no se había detectado por parte de las autoridades policiales de frontera, a pesar de la

evidencia de los indicios, que la interesada podría ser una potencial víctima de trata y, en ocasiones, merecedora de protección internacional”⁴³

En caso de menores no acompañados indocumentados, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, que ordenará la realización de las pruebas de determinación de la edad. En caso de que se tratase de un menor, se le pondrá a disposición del servicio de protección de menores. En caso contrario, se continuará con su procedimiento de retorno o devolución.

En cuanto a la obligación de evaluar si el Estado de destino tiene un estándar asumible de derechos humanos y si, en el caso concreto, esa persona corre riesgo de sufrir tratos inhumanos o degradantes o ser sometida a tortura, España está obligada por diversos tratados internacionales⁴⁴, tal y como recientemente ha vuelto a recordar el TEDH en el caso *Hirsi Jamaa c. Italia*: “*En cualquier caso, el Tribunal considera que correspondía a las autoridades nacionales, ante una situación en la que los derechos humanos eran sistemáticamente violados, como se describe arriba, averiguar sobre el trato al que los demandantes serían sometidos tras el retorno*”

Nada de esto recoge nuestra legislación de extranjería, que se limita a establecer que, en caso de denegación de entrada, la persona será devuelta al Estado de procedencia, al Estado que le haya expe-

⁴² Respuesta de 16 de julio de 2013 a la pregunta escrita en el Congreso de los Diputados de Rosa Delia Blanco Terán BOCG D.350 pag 752

⁴³ Defensor del Pueblo: La Trata de Seres Humanos en España: Víctimas invisibles 20 de septiembre de 2012. Pág. 153

⁴⁴ Así lo establece el art. 3.2 de la Convención de NU contra la Tortura “A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos” y reiterada jurisprudencia del TEDH.

dido el documento de viaje y, sólo en el caso de que se le devuelva a cualquier otro tercer Estado, menciona típicamente que será donde “garantice su admisión y un trato compatible con los derechos humanos”⁴⁵, previsión a todas luces insuficiente.

RECOMENDACIONES:

- Garantizar el acceso a la península a los y las solicitantes de asilo admitidos a trámite desde Ceuta y Melilla, no restringiendo la libre circulación de los mismos por territorio nacional.
- Mejorar las instrucciones conjuntas de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, la Dirección de Política Interior y la Dirección General de Inmigración sobre el tratamiento a polizones extranjeros para garantizar el acceso a la asistencia letrada y al procedimiento de asilo en aquellos casos que estén necesitados de protección internacional.
- Mejorar la información y acceso de los menores no acompañados al procedimiento de protección internacional gracias a la coordinación efectiva entre los servicios de protección de menores, la Oficina de Asilo y Refugio y los puestos fronterizos.
- Establecer un procedimiento y medidas más garantistas que favorezcan el acceso de las organizaciones no gubernamentales a las dependencias fronterizas, Centros de Internamiento de Extranjeros y buques, en los casos en los que se detecten polizones, en cumplimiento del artículo 19.4 de la Ley de Asilo, para así facilitar la detección y el asesoramiento a personas susceptibles de solicitar protección internacional en nuestro país.

- Incluir en los procedimientos de denegación de entrada, devolución y expulsión una valoración particular de la situación de derechos humanos del país de destino.

- Mejorar la formación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargados del control de la inmigración en la detección de personas en necesidad de protección internacional, de víctimas de trata de seres humanos y de otros perfiles vulnerables.

⁴⁵ Art. 66.3 Ley de Extranjería y 18.1 Reglamento de Extranjería.

CAPÍTULO III

Prohibición de expulsiones colectivas

La legislación española prohíbe las expulsiones colectivas, estableciendo un procedimiento individualizado de identificación y, en su caso, devolución, de las personas extranjeras que pretendan entrar ilegalmente en territorio español⁴⁶

Así, la legislación obliga a estudiar de forma individual si cada una de las personas inmigrantes reúne los requisitos establecidos en la Ley para acceder a territorio español, e identificar situaciones de especial vulnerabilidad, como personas necesitadas de protección internacional, víctimas de trata u otras razones humanitarias que justifiquen la entrada en territorio español. Sólo en caso contrario, se ha de proceder a su devolución, procedimiento que cuenta con las garantías de asistencia letrada, asistencia de intérprete⁴⁷, notificación de la resolución y sistema de recursos contra la misma.

Sin embargo, las autoridades españolas a menudo se excusan en la firma de acuerdos bilaterales de readmisión para obviar estos procedimientos, en clara contravención de la legislación nacional e internacional, como la Convención Europea de Derechos Humanos y la jurisprudencia del TEDH.

Ejemplo de estas prácticas fue la expulsión en la noche del 3 al 4 de septiembre de 2012 de 73 personas

de origen subsahariano que habían arribado al pequeño islote de Isla de Tierra, de soberanía española, a 50 metros de la costa de Marruecos.

El 28 de agosto de 2012 arribó a la denominada Isla de Tierra, perteneciente al archipiélago del Peñón de Alhucemas, una embarcación con 19 personas de procedencia subsahariana: diez hombres, seis mujeres y tres menores de edad. Ese mismo día, una embarcación de la Guardia Civil accedió al islote y se llevó a tres menores y a tres de las mujeres (una embarazada y las madres de los menores), dejando en el lugar al resto del grupo. No obstante, a pesar del conocimiento de las autoridades españolas de su presencia, no recibieron ningún tipo de atención sanitaria y humanitaria hasta el 31 de agosto, tres días después de haber llegado. Una situación injustificable teniendo en cuenta que no muy lejos se encuentra un destacamento militar español, ubicado en el Peñón de Alhucemas, y que la Delegación de Gobierno de Melilla había sido alertada por algunas ONG de la red Migreurop en España, que se encontraban en contacto telefónico con las personas del islote y conocían sus necesidades de agua, alimentos, mantas y atención sanitaria. El 1 de septiembre, otra embarcación con 68 personas en su interior, llegó a la Isla de Tierra, que sumadas a las anteriores se convirtieron en un grupo de 81 personas. Aunque recibieron asistencia humanitaria, en ningún momento se les informó de su situación legal en terri-

⁴⁶ Art. 23. 2 Reglamento de Extranjería

⁴⁷ Art. 23.3 del Reglamento de Extranjería

torio español, ni sobre los derechos y obligaciones de esta circunstancia, hasta que en la madrugada del 3 al 4 de septiembre se procedió a su expulsión.

De la expulsión de las personas que se encontraban en Isla de Tierra fueron testigos algunos de los principales medios de comunicación españoles, que realizaron una narración bastante completa de los hechos⁴⁸. En la madrugada del martes, 4 de septiembre, la Guardia Civil entregó a las Fuerzas de Seguridad de Marruecos las 73 personas subsaharianas que se encontraban aún en Isla de Tierra, ya que algunas mujeres y niños habían sido trasladados previamente a la ciudad de Melilla (bien al CETI, bien a Centros de Menores). Viajaron en embarcaciones zodiac, esposadas la mayoría de ellas. Fueron obligadas a bajar de las zodiac y a ir caminando por el agua los últimos 20 o 30 metros hasta la orilla, en territorio de Marruecos, dónde les estaban esperando agentes de seguridad marroquíes. Los agentes de la Guardia Civil no descendieron en ninguno de los viajes, ni llegaron a estar en suelo marroquí. Como es práctica habitual en Marruecos, las personas de Isla de Tierra fueron llevadas en autobuses a la frontera con Argelia, cerca de Oujda, para su expulsión al país argelino.

⁴⁸ El País: *Marruecos expulsa a Argelia a los inmigrantes de Isla de Tierra*. 4 de septiembre de 2012. http://politica.elpais.com/politica/2012/09/04/actualidad/1346787691_331460.html

CEAR denunció la vulneración del Derecho Internacional y nacional⁴⁹, al resolver de forma colectiva la devolución de las 73 personas de Isla de Tierra sin respetar las garantías procedimentales establecidas en la Ley de Extranjería, al no contar con asistencia letrada, ni de intérprete, ni acceso a la tutela judicial, así como a la identificación de perfiles vulnerables que no pueden ser expulsados por cuestiones de índole humanitaria o por tratarse de potenciales personas refugiadas o víctimas de trata. Más allá de los menores y las madres que no fueron expulsadas al ser enviadas a Melilla, dada la procedencia subsahariana de la mayoría de las personas inmigrantes las autoridades españolas deberían haber constatado, caso por caso, que no provenían de ningún país en conflicto o en el que se produzcan graves violaciones de los derechos humanos.

Fueron además entregadas a unas fuerzas de seguridad que han sido denunciadas reiteradamente por las palizas y los malos tratos que dispensan a las personas inmigrantes. En el mismo momento de la entrega de las personas de Isla de Tierra, las autoridades marroquíes ya habían dispuesto los autobuses que utilizan habitualmente para expulsar a las

⁴⁹ Comunicado de CEAR: El gobierno ha violado la legislación española al entregar a los inmigrantes de la Isla de Tierra a Marruecos, 4 de septiembre de 2012 <http://cear.es/el-gobierno-ha-violado-la-legislacion-espanola-al-entregar-a-los-inmigrantes-de- isla-de-tierra-a-marruecos>

personas de origen subsahariano a través de la frontera con Argelia, dónde son abandonadas en mitad del desierto. Situación que podría haberse producido en la misma noche de la expulsión, según relataba la crónica del diario El País⁵⁰

La gravedad de los hechos relatados llevó a que las organizaciones españolas pertenecientes a Migreurop, entre las que se encuentra CEAR, presentara una queja colectiva a la Defensora del Pueblo. Dicha queja motivó la solicitud de información de esta Institución a la Secretaría de Estado de Seguridad sobre las actuaciones de las autoridades españolas. La información ofrecida por la Secretaría daba cuenta de las gestiones diplomáticas realizadas con el Gobierno de Marruecos para la readmisión de las personas inmigrantes y la atención humanitaria prestada durante el tiempo que permanecieron en territorio español. También se aludía a las “circunstancias espacio temporales” concurrentes que impidieron poder iniciar un procedimiento individualizado con cada persona conforme a la legislación, y finalizaba informando que ninguna de las personas que se encontraban en Isla de Tierra solicitaron asilo ni asistencia letrada.

La Defensora del Pueblo consideró suficientes las explicaciones ofrecidas por las autoridades españolas al ser “consciente de las dificultades que conlleva el control de los flujos migratorios en estas situaciones y circunstancias geográficas”, si bien consideró que se había vulnerado el ordenamiento jurídico vigente⁵¹, recordando a la Secretaría de Estado de Seguridad “la necesidad de respetar en todo caso el procedimiento previsto en la Ley Orgánica 4/2000 [Ley de Extranje-

ría] para aquellos supuestos de interceptación de extranjeros que intenten acceder a territorio nacional manera irregular”⁵².

A la luz del caso Hirsi Jamaa c. Italia, las argumentaciones esgrimidas por el Estado español para justificar la expulsión de Isla de Tierra, sustentadas en la concurrencia de causas excepcionales, como la ubicación del islote a escasos metros de la costa marroquí y el acuerdo bilateral de readmisión con el Reino de Marruecos, no son válidas a ojos del derecho internacional, sino condenables.

Pero no solo se han violado el principio de no devolución y las obligaciones inherentes a la protección contra la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, también se ha vulnerado la prohibición de expulsiones colectivas de personas extranjeras. Esta prohibición obligaba al Estado español a estudiar de forma individualizada la situación de cada una de las personas que se encontraban en el islote, identificando a quienes podrían estar necesitadas de protección internacional o, en su caso, pudieran reunir los requisitos establecidos por la Ley de Extranjería para acceder a territorio español.

⁵² Carta de la Defensora del Pueblo remitida a las organizaciones firmantes de la queja colectiva con fecha de 31 de diciembre de 2012.

⁵⁰ véase noticia de El País: http://politica.elpais.com/politica/2012/09/04/actualidad/1346787691_331460.htm

⁵¹ Defensor del Pueblo: *Informe Anual a las Cortes Generales 2012*

Recomendaciones

- La asistencia y salvamento inmediato de toda persona cuya vida peligre en el mar, en aplicación de los Tratados del Derecho internacional del mar.
- La suspensión de los retornos forzados de todas las personas procedentes de países en conflicto o en graves crisis humanitarias, facilitando su acceso a la protección internacional.
- La inclusión de cláusulas de protección de derechos humanos y de garantías procedimentales en los Acuerdos de Readmisión.
- La puesta en marcha de la Directiva relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.
- Garantizar el acceso a la península a los y las solicitantes de asilo admitidos a trámite desde Ceuta y Melilla, no restringiendo la libre circulación de los mismos por territorio nacional.
- Mejorar las instrucciones conjuntas de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, la Dirección de Política Interior y la Dirección General de Inmigración sobre el tratamiento a polizones extranjeros para garantizar el acceso a la asistencia letrada y al procedimiento de asilo en aquellos casos que estén necesitados de protección internacional.
- Mejorar la información y acceso de los menores no acompañados al procedimiento de protección internacional gracias a la coordinación efectiva entre los servicios de protección de menores, la Oficina de Asilo y Refugio y los puestos fronterizos.
- Establecer un procedimiento y medidas más garantistas que favorezcan el acceso de las organizaciones no gubernamentales a las dependencias fronterizas, Centros de Internamiento de Extranjeros y buques, en los casos en los que se detecten polizones, en cumplimiento del artículo 19.4 de la Ley de Asilo, para así facilitar la detección y el asesoramiento a personas susceptibles de solicitar protección internacional en nuestro país.
- Incluir en los procedimientos de denegación de entrada, devolución y expulsión una valoración particular de la situación de derechos humanos del país de destino.
- Mejorar la formación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargados del control de la inmigración en la detección de personas en necesidad de protección internacional, de víctimas de trata de seres humanos y de otros perfiles vulnerables.

Bibliografía

- Amnistía Internacional:** *“Mauritania: Nadie quiere tener nada que ver nada con nosotros. Arrestos y expulsiones colectivas de migrantes a quienes se ha negado la entrada en Europa”* Índice AI: AFR 38/001/2008, 1 de julio de 2008.
- APDH:** Derechos Humanos en la Frontera Sur 2013.
- APDH:** Derechos Humanos en la Frontera Sur 2012.
- Asín Cabrera, M^a Asunción:** *“Los acuerdos bilaterales suscritos por España en materia migratoria con países del continente africano: Especial consideración de la readmisión de inmigrantes en situación irregular”* ReE-DC, n^o 10, Julio-Diciembre 2008, pág. 165-188
- Bouazza Ariño, Omar:** *“La respuesta de la administración ante la inmigración irregular y su control por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”* Revista General de Derecho Administrativo, n^o 30, 2012
- CEAR:** *“La situación de las personas refugiadas en España. Informe 2013”*. Catarata. 2013
- CEAR:** *“La situación de las personas refugiadas en España. Informe 2012”*. Catarata. 2012
- CEAR:** *“La situación de las personas refugiadas en España. Informe 2011”*. Entinema. 2011
- CEAR:** *Informe de Evaluación del Centro de Detención de Migrantes en Nouadhibou (Mauritania)*, Madrid, 10 de diciembre de 2008
- Ceriani Cernadas, Pablo:** *Control migratorio europeo en territorio africano: la omisión del carácter extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos* Revista Internacional de Derechos Humanos, Año 6-N^o 10-Sao Paulo-Junio de 2009. Pág. 189- 216
- Defensor del Pueblo:** *“Informe Anual a las Cortes Generales. 2012”*
- Defensor del Pueblo:** *“La trata de seres humanos en España. Víctimas invisibles”* 2012
- Diáz, Gustavo y Abad, Gracia:** *“Migración y seguridad en España: Seguridad Humana y el control de fronteras. El caso de FRONTEX”* UNISCI Discussion Papers, n^o 17, Mayo de 2008, pág. 135-150
- EASO:** *Informe anual sobre la situación del asilo en la Unión Europea 2012*
- Fischer- Lescano, Andrea y Tillman Löhr:** *Control fronterizo marítimo. Medidas acorde a los Derechos Humanos y de Refugiados*. European Center for Constitutional and Human Rights, Septiembre de 2007
- García Andrade, Paula:** *La responsabilidad de examinar una solicitud de asilo en la UE y el respeto de los derechos fundamentales: Comentario a la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2011 en los asuntos N.S y M.E y otros*. Revista General de Derecho Europeo, n^o 27, 2012

González Vega, Javier A.: *¿Colmando los espacios de "no derecho" en el Convenio Europeo de Derechos Humanos? Su eficacia extraterritorial a la luz de la jurisprudencia AEDI Vol. XXIV (2008) pág. 141-175*

Jesuit Refugee Service- Europe: *"Safe and Secure: How do Refugees Experience Europe's Borders?"* Diciembre 2011

Jesuit Refugee Service-Europe: *"Experiences of Migrants living in Algeria and Morocco. Lives in Transition"* Diciembre de 2012

López Sala, Ana María: *"Donde el sur confluye con el norte: Movimientos migratorios, dinámica económica y seguridad en las relaciones bilaterales entre España y Marruecos"* Documentos CIDOB Migraciones, nº 24, Julio 2012

Médicos Sin Fronteras: *"Violencia, vulnerabilidad y migración: Atrapados en las puertas de Europa"* Marzo de 2013

MIGREUROP: *"En los confines de Europa. La externalización de los controles migratorios. Informe 2010-2011"*

MIGREUROP: *"La protección de los derechos de las personas migrantes en Europa: España."* Informe de la organización de MIGREUROP España para la Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Noviembre de 2012.

Oliva Martínez, J. Daniel: *Derecho del Mar e Inmigración Irregular Lex Nova,*

Pérez González, Carmen: *"Migraciones irregulares y Derecho Internacional. Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos"*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2012.

Red Europea de Migraciones: *"Medidas Prácticas para la Reducción de la Inmigración Irregular. España"* Diciembre de 2011

Sánchez Montijano, Elena y Zaragoza Cristiani, Jonathan: *"Crisis migratorias en Melilla: un instrumento de negociación política"* Notes internacionales CIDOB, nº 71, marzo de 2013.

Sobrino Heredia, José Manuel: *"La protección marítima. Nueva dimensión de la política marítima de la Unión Europea"* Revista de Derecho Comunitario Europeo nº 27 (Mayo-Agosto 2007), pág. 417-462

Torres Bernárdez, Santiago (coord.): *"El derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI: obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez,* 2013

Urrea, Mariola: *"El control de fronteras exteriores como instrumento para la seguridad: una aproximación al nuevo marco jurídico de FRONTEX"* Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos, nº 0 2012, pág. 153-172

Acrónimos

ACNUR: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

AI: Amnistía Internacional.

CETI: Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes. Dependen del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Existen dos: uno en Ceuta y uno en Melilla.

CIAR: Comisión Interministerial de Asilo y Refugio. Está integrada por los Ministerios del Interior, Trabajo e Inmigración, Justicia, Igualdad y Asuntos

CIE: Centro de Internamiento de Extranjeros. Dependen del Ministerio del Interior.

COI: Información sobre País de Origen, en sus siglas en inglés.

CONVENCIÓN DE GINEBRA: Convención del 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. La Convención se desarrolló por el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados aprobado en Nueva York el 31 de enero de 1967.

CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA TORTURA: Convención contra la Torturas y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984.

CEDH/CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950

FRONTEX: Agencia europea para el control de las fronteras exteriores de la Unión Europea.

LEY DE ASILO DEROGADA: Ley 5/1984, del 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, del 19 de mayo y por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

LEY DE ASILO: Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria

LEY DE EXTRANJERÍA: Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la LO 8/2000, del 22 de diciembre, modificada por la LO 11/2003, del 29 de septiembre, modificada por la LO 14/2003, del 20 de noviembre, modificada por la LO 2/2009, de 11 de diciembre.

REGLAMENTO DE ASILO: Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, del 26 de marzo reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, del 19 de mayo, aprobado por el Real Decreto 03/1995, del 10 de febrero. Modificado por el Real Decreto 1325/2003, del 24 e octubre. Modificado por el Real Decreto 2393/2004, del 30 de diciembre. En vigor en lo que no contradiga la nueva ley de asilo y hasta la aprobación de un nuevo reglamento.

REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA: Reglamento de aplicación de la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, del 22 de diciembre, modificada por la LO 11/2003, del 29 de septiembre, modificada por la LO 14/2003, del 20 de noviembre, modificada por la LO 2/2009, de 11 de diciembre, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, del 30 de diciembre.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

UE: Unión Europea

Anexo: Breve descripción del procedimiento de asilo

La solicitud de protección internacional se puede presentar en España en territorio (Oficina de Asilo y Refugio en Madrid, Oficina de Extranjeros o Comisarías de Policía provinciales) en puestos fronterizos (principalmente, aeropuertos y puertos) y en Centros de Internamiento de Extranjeros. La Ley de 2009 eliminó la posibilidad de presentar una solicitud de asilo en embajadas o consulados, reduciéndola a la potestad que ostenta el personal diplomático de las mismas de otorgar un visado excepcional para que la persona viaje a España y formalice su solicitud de protección internacional.

En el año 2011¹, 3422 personas solicitaron protección internacional en España. De ellas, 344 lo hicieron en puestos fronterizos, 261 en Centros de Internamiento de Extranjeros, 120 solicitaron en embajada el visado para poder formalizar la petición de protección internacional, y el resto de solicitudes (2697) se realizaron en territorio Español. En el año 2012 se experimentó un considerable descenso de solicitudes, 2565², de las cuales, 402 fueron en puestos fronterizos, 160 en CIE y 177 en Embajadas³. En el primer semestre de 2013 casi se han superado las cifras de solicitudes de asilo de todo el año anterior⁴, alcanzando las 2480.

El procedimiento de asilo Español está configurado en dos fases bien diferenciadas, la fase de (in)admisión a trámite y la fase de instrucción. Así mismo, existen importantes diferencias procedimentales según el lugar de solicitud.

Si la solicitud de protección internacional ha sido presentada en territorio, el plazo para proceder a la admisión o inadmisión a trámite de la solicitud es un mes.

En la resolución de admisión a trámite se indicará si la fase de instrucción se tramitará por procedimiento ordinario (6 meses) o procedimiento de urgencia (reduciendo a la mitad los plazos)

Cuando la solicitud de protección internacional se presenta en puestos fronterizos o en los CIE, la fase de (in)admisión a trámite se configura de forma diferente. En primer lugar, porque en esta primera fase del procedimiento en frontera (y CIE) no sólo se puede admitir o inadmitir una solicitud, sino también se puede denegar por los motivos recogidos en el art. 21 de la Ley de Asilo. Además, se acortan los plazos para tomar una de estas tres decisiones (admisión, inadmisión o denegación), así, la Oficina de Asilo y Refugio ha de resolver en 4 días (72 horas, si es en el aeropuerto). En caso de que sea una decisión negativa (inadmisión o denegación), el solicitante tiene derecho a presentar ante la propia OAR un reexamen de su solicitud, en un plazo de 2 días, que será resuelto en 2 días también. Durante toda esta primera fase del procedimiento, la persona solicitante ha de permanecer en el CIE o en las dependencias destinadas al efecto en el puesto fronterizo. Si es admitido a trámite (tras la primera solicitud o tras el reexamen), entrará en territorio español para continuar con la tramitación de su solicitud de protección internacional (la fase de instrucción). Si, finalmente, es denegado o inadmitido, tiene un plazo de 2 meses para presentar un recurso contencioso administrativo que no tiene efectos suspensivos de la devolución/retorno. Para evitar la misma, existe la posibilidad de solicitar junto a la interposición del recurso, la solicitud de medida cautelarísima de suspensión de la devolución. Sin embargo, en el año 2012, sólo en dos ocasiones la Audiencia Nacional acordó la suspensión de la devolución

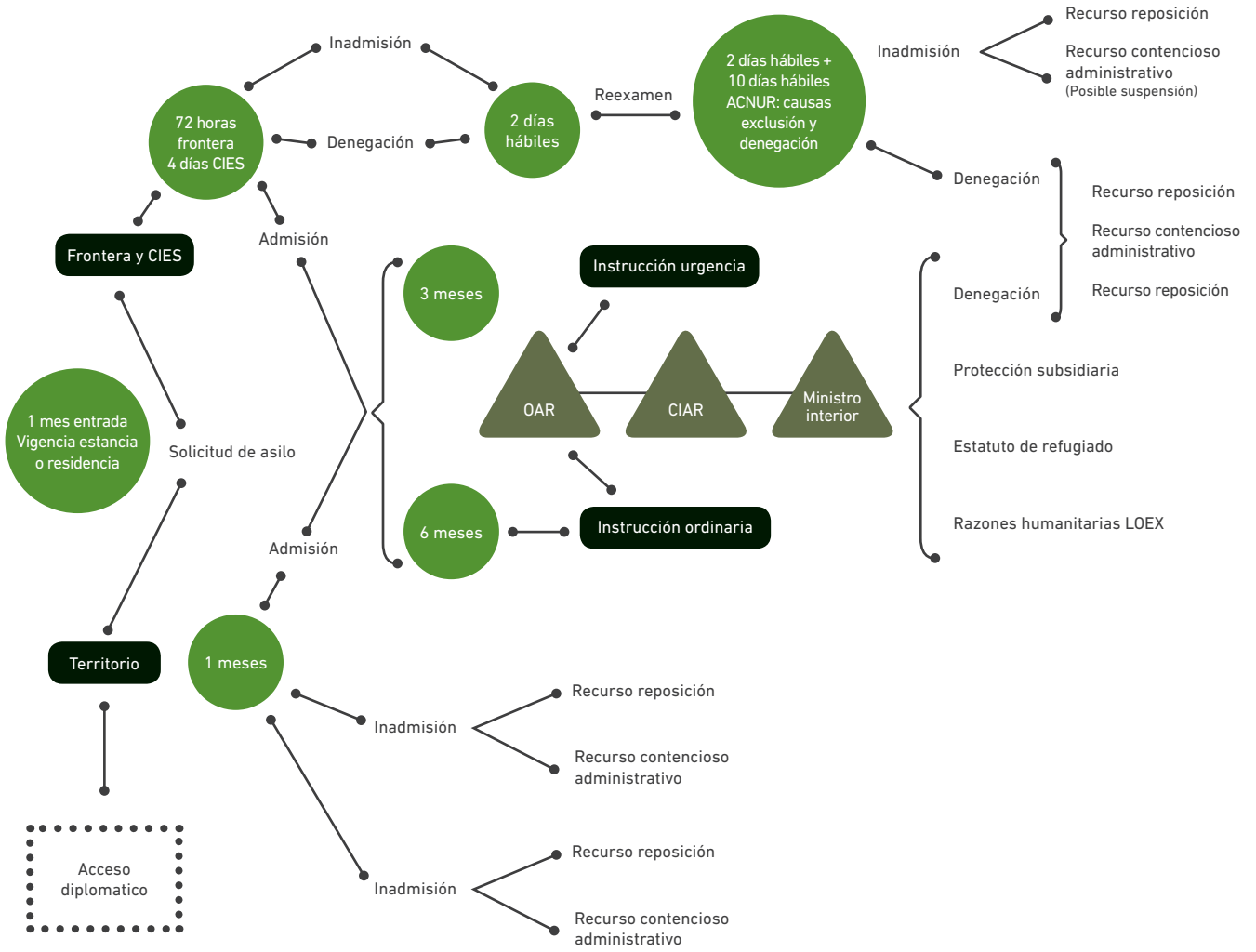
¹ Ministerio del Interior: Asilo en Cifras 2011 <http://www.interior.gob.es/file/58/58075/58075.pdf>

² Eurostat: News release, Asylum in the EU27 22 de marzo de 2013 (48/2013)

³ Fuente propia.

⁴ 20 Minutos: Los conflictos de Malí y Siria disparan las solicitudes de asilo político en España, 3 de julio de 2013 <http://www.20minutos.es/noticia/1861800/0/solicitudes-asilo/espana-2013/siria-mali/>

Esquema del procedimiento de asilo en España



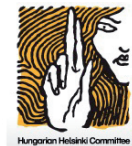
Convenciones:

- Plazos
- Acceso indirecto
- Órganos administrativos

Proyecto liderado por:



Organizaciones partes:



Con la colaboración de:



Este proyecto ha sido financiado por el Programa Europeo de Integración y Migración (EPIM), una iniciativa colaborativa de la Red de Fundaciones Europeas

