



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

LA “DEVOLUCIÓN EN CALIENTE”: ¿VULNERACIÓN DEL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS?

Alumno: Sergio Román Jiménez

Enero, 2017

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	p. 4
CAPÍTULO 1. LA “DEVOLUCIÓN EN CALIENTE”: INCIDENCIA EN EL ESQUEMA JURÍDICO MULTINIVEL ESPAÑOL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.....	p. 6
1.1. SISTEMA INTERNACIONAL GENERAL.....	p. 7
1.1.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	p. 8
1.1.2. PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	p. 9
1.1.3. ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS.....	p. 11
1.2. SISTEMA INTERNACIONAL REGIONAL EUROPEO.....	p. 12
1.2.1. CONSEJO DE EUROPA.....	p. 12
A) CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 1950.....	p. 13
B) CONVENIOS ESPECÍFICOS EN LA MATERIA.....	p. 15
1.2.2. UNIÓN EUROPEA.....	p. 16
A) CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA.....	p. 17
B) DIRECTIVA DE RETORNO (2008/115/EC) Y DIRECTIVA DE ASILO (2005/85/EC).....	p. 18
1.3. SISTEMA NACIONAL.....	p. 20
1.3.1. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.....	p. 21
1.3.2. LEY ORGÁNICA 4/2000, DE 11 DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL.....	p. 22
1.3.3. LEY DE ASILO (12/2009).....	p. 24
CAPÍTULO 2. “DEVOLUCIÓN EN CALIENTE”: ANÁLISIS DE SENTENCIAS.....	p. 26

2.1.OBJETO DEL PROCESO.....	p. 26
2.2. DIVERGENCIAS DE LAS PARTES EN LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO.....	p. 26
2.3. RESOLUCIÓN DE LA SENTENCIA.....	p. 28
2.3.1. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.....	p. 28
2.3.2. PASOS INTERPRETATIVOS QUE HACE EL TRIBUNAL SUPREMO.....	p. 30
2.4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA.....	p. 31
2.5. OTROS CASOS JURISPRUDENCIALES.....	p. 34
CAPÍTULO 3. TRANCURSO DEL PROCESO MIGRATORIO: ÁFRICA VS EUROPA.....	p. 39
3.1. LA SITUACIÓN DE LOS INMIGRANTES AL OTRO LADO DE LA FRONTERA DE CEUTA Y MELILLA.....	p. 39
3.2. LA VALLA: INCIDENCIA DEL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS...	p. 40
3.3. PROCEDIMIENTO DE EXPULSIÓN DE INMIGRANTES EN ESPAÑA.....	p. 42
3.3.1. INFORMACIÓN GENERAL.....	p. 42
3.3.2. MEDIDAS CAUTELARES.....	p. 43
3.3.3. RESOLUCIÓN DE EXPULSIÓN.....	p. 44
3.3.4. EFECTOS DE LA EXPULSIÓN.....	p. 44
3.3.5. EFECTOS DE LA DEVOLUCIÓN Y EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE EXPULSIÓN.....	p. 45
3.4. LOS CETI DE CEUTA Y MELILLA.....	p. 46
3.4.1. TÉRMINOS DE CIE Y CETI Y SUS DIFERENCIAS.....	p. 46
3.4.2. LOS CETI: ¿SE PRODUCEN ACTOS EN CONTRA DE LOS DERECHOS HUMANOS?.....	p. 47
CONCLUSIONES.....	p. 51
BIBLIOGRAFÍA.....	p. 53
ANEXO.....	p. 59

LA “DEVOLUCIÓN EN CALIENTE”: ¿VULNERACIÓN DEL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS?

RESUMEN

En el presente trabajo se tratará de verificar la eventual vulneración de los Derechos Humanos en el territorio español, a causa de la “*devolución en caliente*” de los inmigrantes procedentes del continente africano, en las ciudades de Ceuta y Melilla. En primer lugar, se hará un recorrido por las diferentes normativas que entran en conflicto con “*la devolución en caliente*”, desde la normativa internacional, pasando por la europea y acabando por la norma nacional interna española. Posteriormente, se analizará diferente jurisprudencia del Tribunal Supremo, donde se refleja la posición de dicho Tribunal.

Finalmente, se analizará los procedimientos de expulsión de inmigrantes que acceden por puestos no habilitados en la frontera de Ceuta y Melilla.

Palabras clave: Derechos Humanos. Inmigrantes. “*Devolución en caliente*”.

ABSTRACT

This paper will try to verify the possible violation of human rights in Spanish territory, due to the "pushbacks" of immigrants from the African continent, in the cities of Ceuta and Melilla. In the first place, a tour of the different regulations that conflict with the pushbacks will take place, from the international regulations, through the European and ending with the national legislation. Subsequently, different jurisprudence of the Supreme Court will be analyzed, which reflects the position of the Court.

Finally, we will analyze the procedures for the expulsion of immigrants who enter unlicensed positions on the border of Ceuta and Melilla.

Keywords: Human Rights. Immigrants. Pushbacks.

INTRODUCCIÓN

El tema que he seleccionado como trabajo de fin de Grado en Derecho trata de indagar sobre la posible vulneración de los Derechos Humanos desde la entrada, o intento de entrada, de los inmigrantes por las vallas de Ceuta y Melilla. Principalmente en la llamada “*devolución en caliente*” que realizan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado español a los inmigrantes.

He elegido este trabajo de investigación al ver que merecía la pena saber más de lo que ocurre verdaderamente en la frontera española con África.

Me llamó mucho la atención el tema escogido, ya que no podía comprender qué problemas existían en los actos realizados por el Gobierno español en las vallas de Ceuta y Melilla, sobre todo las contradicciones entre la normativa española con la normativa internacional respecto al tema tratado.

Creo que es un tema de actualidad, que la población necesita conocer, cosas como los que el Gobierno español realiza en sus fronteras frente a los inmigrantes que quieren entrar a formar parte de la sociedad europea.

He decidido investigarlo, porque a nivel personal me ha motivado mucho el desconocimiento que tenía sobre el tema, y me ha suscitado curiosidad y ganas de aprender cosas nuevas.

He decidido mostrar un enfoque crítico contra los actos realizados en las vallas de Ceuta y Melilla, y tras la entrada en el territorio español de los inmigrantes en las CETI, basándome siempre en la constatación de artículos en periódicos e informes de organismos humanitarios e internacionales.

En mi hipótesis trato de intentar constatar si es cierto que las normativas internacionales, europeas y nacionales están en contra de lo que ocurre diariamente en las fronteras de Ceuta y Melilla. Para ello verifico si estas normas están en contra de la “*devolución en caliente*” y analizo una sentencia más exhaustivamente y varias con menor profundidad, para saber cómo se posiciona la jurisprudencia sobre los casos que denuncian multitud de medios y agentes internacionales.

Trato de indagar sobre cuál es el motivo por el que los organismos internacionales describen los actos realizados en la frontera como innecesarios en la lucha contra la inmigración ilegal, ¿qué grado de certeza tiene lo denunciado por los organismos internacionales?

Analizo la normativa española a la hora de acoger a un inmigrante por motivos de asilo, también quería saber sobre la normativa de expulsión y devolución establecida en el territorio español, si va en contra o no de la normativa internacional.

Intento entender el motivo que hace que los inmigrantes se jueguen su vida para alcanzar el “sueño” de pisar suelo español, investigando sobre la problemática de la valla que tanto daño parece ser que está haciendo a los Derechos Humanos de las personas que intentan saltarla, ¿es real este daño?, ¿es necesario tanta seguridad?

Culmina mi tema de investigación indagando si el trato realizado en los CETI de los territorios de Ceuta y Melilla son suficientemente buenos como para condicionar de la mejor manera posible, a los inmigrantes temporales que están allí hasta su nuevo destino o expulsión de España.

Trataré de resolver las hipótesis expresadas al final del trabajo de investigación y tener más información sobre sucesos acontecidos sobre el tema de la “*devolución en caliente*”.

Para el desarrollo de mi estudio, me fijo como objetivo consultar numerosos autores, buscando la demostración de casos reales y opiniones personales sobre la posible vulneración de los Derechos Humanos en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

Indagaré sobre informes de organizaciones humanitarias e intentaré demostrar lo acontecido en las vallas de Ceuta y Melilla con algún video que evidencie lo que parece ser una vulneración contra los Derechos Humanos.

Espero obtener con esta búsqueda de información la resolución de las hipótesis expuestas y tener un mayor conocimiento sobre el tema tratado en la investigación.

CAPITULO 1: LA “DEVOLUCIÓN EN CALIENTE”: INCIDENCIA EN EL ESQUEMA JURÍDICO MULTINIVEL ESPAÑOL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

En este capítulo se intentará describir las normativas en principio contrarias a la “*devolución en caliente*” aplicadas en cada uno de los regímenes institucionales en el ámbito internacional, europeo y nacional de manera respectiva¹ y siendo aplicadas a través de noticias de actualidad.

Primero, se analizarán las normas integradas en el Sistema Internacional General sobre la “*devolución en caliente*”, siendo imagen uno de los organismos más representativos a favor de los Derechos Humanos: la ONU². Pasando al reconocimiento más exhaustivo dentro de cada una de las normativas existentes en este primer gran apartado internacional.

Se realizará un análisis descriptivo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, seguida de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos de 1966, junto al Estatuto de los Refugiados.

También hacer mención de los Pactos Internacionales Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 donde no se hace especial referencia para su análisis y aplicación.

En esta segunda parte del primer capítulo, se analizará la “*devolución en caliente*” en el Sistema Regional Europeo, describiendo la normativa jurídica en el ámbito europeo, a través de dos organismos: el Consejo de Europa y la Unión Europea.

En el primero de los Organismos nombrados del párrafo anterior, se analizará el Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Se tratará de contrastar distintas noticias que afectan a este Convenio y complementare lo anterior aportando datos objetivos de las acciones utilizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado español y de las Fuerzas de Seguridad marroquíes.

Dentro del Consejo de Europa también se analizarán dos Protocolos asociados a la defensa de los Derechos Humanos y en especial al tema tratado.

¹ Este capítulo primero proyecta en perspectiva multinivel, descrita entre otros por el autor Juan Luis Jiménez Ruiz, que expone en su artículo (2015) “*Una discusión jurídica multinivel entre práctica y teoría en el contexto español*”, *Revista de Dº Migratorio y Extranjería*, Nº 38, en sus páginas 57-97. Describe la normativa de forma piramidal desde el ámbito internacional, pasando por la normativa europea y terminando con el análisis de la normativa nacional.

² Organización de las Naciones Unidas, surge oficialmente el 24 de octubre de 1945.

Sobre la Unión Europea, se tratará de ver tres normativas vigentes: la Carta de los Derechos Fundamentales, la Directiva de Retorno del 2008/115/EC³ y la Directiva de Asilo, Directiva del 2005/85/EC.

En la tercera y última parte de este capítulo se analizará la “*devolución en caliente*” en el Sistema Nacional Español dentro de tres cuerpos normativos: la Constitución Española de 1978, Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 y por último la Ley de Asilo del 12/2009.

1.1. SISTEMA INTERNACIONAL GENERAL

La ONU, es el organismo representativo internacional en diferentes aspectos humanitarios que “*puede tomar medidas sobre los problemas que enfrenta la humanidad en el siglo 21*”, entre ellos los Derechos Humanos y otro tema principal tratado: los refugiados y migrantes⁴.

La ONU, describe la preocupación que tiene en el tema de las “*devoluciones en caliente*” en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

Ellos recriminan a España la no comprobación del riesgo que tienen los inmigrantes, posibles refugiados, de ser sometidos a torturas y actos vejatorios en su país.

El comité de los Derechos Humanos denuncia una de las disposiciones finales de la Ley de Seguridad Ciudadana, que ha supuesto una enmienda de la Ley de Extranjería, “*con el fin de dar cobertura legal a dichas devoluciones sumarias bajo la nueva figura jurídica de rechazo en frontera*”⁵.

Se pide a España por parte de la ONU, la revisión de su legislación en materia de asilo e inmigración⁶.

³ Reformado por el Reglamento 2016/1953 del Parlamento Europeo y del Consejo el 26 de octubre de 2016, relativo al establecimiento de un documento de viaje europeo para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular y por el que se deroga la Recomendación del Consejo de 30 de noviembre de 1994.

⁴ ONU (sin fecha de publicación), *Organización, Información General*. Disponible on line: <http://www.un.org/es/sections/about-un/overview/index.html>. Consultado en fecha: 10 de diciembre de 2016.

⁵ El Diario.es (15 de mayo de 2015). *La ONU pide a España que revise la reforma de las devoluciones en frontera*. Disponible on line: http://www.eldiario.es/desalambre/ONU-preocupada-devoluciones-inmigrantes-Espana_0_388111657.html. Consultado en fecha: 10 de diciembre de 2016.

⁶ La Informacion.com (15 de mayo de 2015). *La ONU pide a España que revise la legislación sobre los rechazos en frontera*. Disponible on line: http://www.lainformacion.com/espana/la-onu-pide-a-espana-que-revise-la-legislacion-sobre-los-rechazos-en-frontera_DgojnwAxiM3cZXSyjJN7U/. Consultado en fecha: 28 de diciembre de 2016.

Después de esta alusión a la posición de la Organización de Naciones Unidas, se describirán cuatro de las normas aplicadas en contra de la *“devolución en caliente”*.

Se comenzará por la descripción aplicada en las dos normativas más importantes dentro del ámbito internacional, como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de los Derechos Civiles y Políticos. Por último, se tratará la normativa Internacional del Estatuto de los Refugiados, hecho en Ginebra el 28 de julio de 1951, vigente en España desde el 12 de noviembre de 1978.

1.1.1. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de los Derechos Humanos ya en su Preámbulo habla de *“las relaciones amistosas entre las naciones”*, una cooperación mutua que tiene su origen tras la Segunda Guerra Mundial, para que no se volvieran a producir las atrocidades contra la dignidad humana que se produjeron⁷.

Cooperación que deberá aplicarse en el tema de *“la devolución en caliente”*, en los países señalados por la ONU, como es el caso de España, y más concretamente en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

Se considera según el Preámbulo, que España como actual parte de las Naciones Unidas, debe comprometerse *“a asegurar el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre”*.

Por esto y los siguientes artículos que se describirán, España podría vulnerar la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁸. El posible derecho vulnerado de la Declaración Universal de los Derechos Humanos será el Derecho de Asilo⁹.

Es el derecho que tienen las personas para buscar un país seguro en donde habitar, siempre y cuando sean tratados de manera irregular en sus países. Los individuos tienen derecho a irse a otros lugares, en España, en la práctica, se restringe en gran medida a las personas que

⁷ *Declaración Universal de Derechos Humanos: cómo se redactó*. Disponible on line: <http://www.fronterad.com/?q=declaracion-universal-derechos-humanos-como-se-redacto>. Consultado en fecha: 7 de diciembre de 2016.

⁸ Rodríguez-Pina, G., (4 de noviembre de 2014), “Las devoluciones en caliente de inmigrantes violan al menos 12 normas nacionales e internacionales”. *El Huffington Post*. Disponible on line: http://www.huffingtonpost.es/2014/11/04/devolucion-en-caliente-de-inmigrantes_n_6089616.html. Consultado en fecha: 7 de diciembre de 2016.

⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Art 14: 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

llegan a la frontera, el poder solicitar el derecho de asilo¹⁰, o así diferentes informacionaes. Sin embargo la ley 12/2009 prevé expresamente el que las personas extranjeras puedan pedir asilo en los puestos fronterizos¹¹.

Puede que se estén vulnerando los derechos de los seres humanos al no dejar entrar a los refugiados y solicitantes de asilo en las costas españolas, por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Estas personas huyen de los abusos que están sufriendo en sus países, pudiendo necesitar la protección internacional. Un ejemplo de ello son las personas que vienen de países que están en conflicto o también porque en sus países se están produciendo graves inestabilidades políticas o contra los Derechos Humanos, hacen que se trasladen a buscar el “sueño” Europeo ya sea llegando a las costas de Italia, por Turquía para llegar a Grecia o a través de la frontera de Ceuta y Melilla¹².

En las fronteras de Ceuta y Melilla hay quien estima que no se respetan las Leyes Internacionales a favor de los Derechos Humanos, se describe como “*papel mojado*”, se deberán de respetar estos derechos en el momento de los “*rechazos*”¹³.

1.1.2. PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Este Pacto aprobado el 16 de diciembre de 1966, acompaña a la Declaración Universal de los Derechos Humanos para imponer las bases de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Sumado al Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, se sitúa el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que junto con la Declaración Universal de los Derechos

¹⁰ Caballero, F., (11 de septiembre de 2015). “Las leyes que incumple Europa en protección a los refugiados”. *El Diario.es*. Disponible on line: http://www.eldiario.es/desalambre/leyes-incumple-Europa_0_429758068.html. Consultado en fecha: 7 de diciembre de 2016.

¹¹ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Artículo 19.4. Las personas solicitantes de asilo tienen derecho a entrevistarse con un abogado en las dependencias de los puestos fronterizos y centros de internamiento de extranjeros. Reglamentariamente, y sin perjuicio de las normas de funcionamiento establecidas para las citadas dependencias y centros, podrán establecerse condiciones para el ejercicio de este derecho derivadas de razones de seguridad, orden público o de su gestión administrativa.

¹² Human Rights Watch (23 de junio de 2015). “UE: Los abusos de los derechos en los países de origen causan crisis en el Mediterráneo”, disponible on line: <https://www.hrw.org/es/news/2015/06/23/ue-los-abusos-de-los-derechos-en-los-paises-de-origen-causan-crisis-en-el>. Consultado en fecha 1 de Diciembre de 2016.

¹³ Amnistía Internacional España (sin fecha de publicación). *Amnistía internacional mantiene una serie de preocupaciones sobre el estado de los Derechos Humanos en España y trabaja para que el Gobierno los proteja y respete en todo momento y en todos los campos*. Disponible on line: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/espana/#c30834>. Consultado en fecha: 5 de diciembre de 2016.

Humanos forman la Carta Internacional de los Derechos Humanos, y como su nombre indica, es la base de los Derechos Humanos de manera Internacional¹⁴.

A continuación desglosaremos el articulado que presuntamente entra en conflicto con la “*devolución en caliente*” producida en la valla de Ceuta y Melilla a través del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, ratificado por España.

El artículo 2.3 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos indica el compromiso de todos los Estados que formen parte a este Pacto. Describe que cualquier persona, la cual haya recibido algún tipo de violación contra los Derechos Humanos, “*podrá interponer un recurso efectivo*”¹⁵.

Cosa que según las informaciones y noticias se rechazan, ya que se realizan numerosas expulsiones sumarias y colectivas de migrantes, haciendo imposible el acceso a un recurso efectivo.

Se rechazan a los seres humanos que intenten entrar por las fronteras de Ceuta y Melilla sin hacer ningún tipo de proceso administrativo de ello, es un proceso de expulsión de las personas y además vulnerando las garantías de los Derechos Humanos que otorgan el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos¹⁶.

Por ello los que buscan asilo, como los migrantes, podrían ser sometidos a tratos inhumanos y degradantes sin poder interponer recurso alguno.

El artículo 7 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos¹⁷ relata el sometimiento a torturas, tratos crueles y degradantes, los cuales no podrán realizarse.

¹⁴ Naciones Unidas-Centro de Información, México, Cuba y República Dominicana (sin fecha de publicación, última actualización el 25 de enero de 2007). Disponible *on line*: <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/ciddh.htm>. Consultado en fecha: 5 de diciembre de 2016.

¹⁵ Pactos de los Derechos Civiles y Políticos adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976: Artículo 2.3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

¹⁶ Pensamiento crítico para una acción solidaria. Comprende el mundo para transformarlo (sin fecha de publicación). Disponible *on line*: <http://www.pensamientocritico.org/humanr1114.htm>. Consultado en fecha: 5 de diciembre de 2016.

¹⁷ Pactos de los Derechos Civiles y Políticos adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976. Artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Estos sometimientos producidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, han protagonizado numerosas lesiones a los inmigrantes ilegales que han intentado entrar por los accesos restringidos¹⁸.

1.1.3. ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS

En el Estatuto de los refugiados encontramos en su artículo 33.1¹⁹, la descripción de una garantía imprescindible para todo refugiado al entrar y pedir asilo en el país de acogida, *“pero es también un componente fundamental de la prohibición consuetudinaria de la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes”*²⁰.

Son personas llegadas del territorio africano, principalmente de África del Oeste, que llegan a Marruecos en busca de asilo y protección, seres humanos que, en numerosas ocasiones han sido explotados por las redes de trata de personas.

Muchas veces son grupos numerosos que han convivido durante un tiempo antes, y que tienen la esperanza de que una embarcación les lleve por el mar, o la única manera de pedir asilo político, es saltando la valla y entrando en territorio español²¹.

El artículo 33.1 refleja la imposibilidad que tienen los Estados, de poder expulsar a los migrantes que buscan asilo en el territorio español, cuando estén en peligro.

Otro de los artículos que habla sobre los extranjeros que entran en un tercer Estado es el artículo 31 del Estatuto de los Refugiados²², que describe la no imposición a los refugiados

¹⁸ Como se puede ver en el video: <http://vimeo.com/93322787>. En el video se visualiza el lanzamiento de gases directamente al rostro de varias personas que intentan saltar la valla, demostrándose el riesgo que ponen a la integridad física de los inmigrantes por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Consultado en fecha: 5 de diciembre de 2016.

¹⁹ Instrumento de Adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967. Publicado en el BOE-A-1978-26331. Artículo 33.1 Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

²⁰ Comisión de Observación de Derechos Humanos (julio de 2014, versión actualizada 30 de agosto de 2014). *Vulneración de Derechos Humanos en la Frontera Sur-Melilla*, p.12. Disponible on line: http://territoriomestizo.net/wp-content/uploads/2014/08/Informe-MelillaDDHH_difusion1.pdf. Consultado en fecha: 5 de diciembre de 2016.

²¹ Médicos sin Fronteras (marzo de 2013). *Violencia, Vulnerabilidad y Migración: atrapados a las puertas de Europa*, pp. 6-7. Disponible on line: [file:///C:/Users/sergio/Downloads/InformeMarruecos2013_CAST%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/sergio/Downloads/InformeMarruecos2013_CAST%20(1).pdf). Consultado en fecha: 3 de diciembre de 2016.

²² Instrumento de Adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967. Publicado en el BOE-A-1978-26331. Artículo 31. Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio. 1. Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización,

que vienen de otros países en los que “*su vida o su libertad estuvieran amenazada*” de sanciones penales. Ello contrasta con la reciente penalización que Hungría ha introducido en la normativa penal para estas personas.

Deberán por tanto alegar su presencia en el país sin demora, dándoles un plazo razonable para ello y hasta facilidades para ser admitido en otro país.

1.2. SISTEMA INTERNACIONAL REGIONAL EUROPEO

Este segundo apartado se describirá el tema de “*la devolución en caliente*”, a través de la normativa expresada en las dos grandes organizaciones internacionales europeas: el Consejo de Europa y la Unión Europea.

Se describirán, primeramente las opiniones de los respectivos organismos europeos sobre si están de acuerdo con el proceso de expulsión rápida realizada en el territorio español, concretamente en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, y a continuación, se procesarán los preceptos europeos que deniegan o afirman el proceso de expulsión realizado en España.

1.2.1. CONSEJO DE EUROPA

El Consejo de Europa, según su normativa que repasaremos a continuación se posiciona en contra de la “*devolución en caliente*” realizada en el territorio español.

Se demuestra a partir de una carta remitida por el comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Nils Muiznieks, donde requiere explicaciones al Ministro de Interior de España, y describe que “*las devoluciones sumarias debe parar*”, por las expulsiones en las vallas de Ceuta y Melilla denunciadas ante el Consejo de Europa, por videos grabados en los días 4 y 18 de junio de 2016, que demuestran de estas expulsiones sumarias²³.

Ya se realizó la denuncia por parte del Consejo de Europa sobre la ilegalidad de estas expulsiones en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, sin que el Gobierno lo deniegue.

a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales. 2. Los Estados Contratantes no aplicaran a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicaran únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los Estados Contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país.

²³ Olías, L., (13 de julio de 2016). “El Consejo de Europa abronca a España por las devoluciones en caliente: “deben parar”. El Diario.es. Disponible *on line*: http://www.eldiario.es/desalambre/Consejo-Europa-Espana-devoluciones-Deben_0_536846706.html. Consultado en fecha: 3 de diciembre.

El Consejo de Europa recrimina a España que los “*rechazos en frontera*”, que se están realizando no respetan los derechos interpuestos por el Convenio Europeo de los Derechos Humanos ni por los Protocolos compatibles con este.

Sobre todo se les deniega a los inmigrantes la incapacidad de poder pedir asilo por su inmediata expulsión.

A) CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 1950.

En el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, se tratan varios preceptos que van en contra de “*la devolución en caliente*”. Primeramente el artículo 3 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, que lleva como título “*la prohibición de la tortura: nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*”²⁴.

Este artículo del Convenio Europeo de los Derechos Humanos está siendo transgredido por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tanto de Marruecos, como por el Gobierno español.

Se han venido denunciando los métodos de tortura y malos tratos por parte de las Fuerzas de Seguridad de España, como la policía marroquí, ya sea de manera indirecta o directa, a las personas que intentan saltar la valla²⁵.

Médicos Sin Fronteras, habla de que en 2012 “*se llegaron a registrar 191 incidentes y más de 6000 personas fueron expulsadas*” y también dice textualmente que: “*por lo menos 93 mujeres, 18 de ellas embarazadas, 45 menores, 35 niños y más de 500 personas necesitadas de atención médica por heridas asociadas a la violencia fueron expulsadas durante el año*”, “*un 63% de las personas entrevistadas afirmaba haber sufrido violencia en Marruecos, mayoritariamente por parte de las Fuerzas de Seguridad marroquíes*”²⁶.

Otro de los datos que demuestran porqué el Gobierno español se encuentra en entredicho en sus actuaciones en “*las devoluciones en caliente*”, es cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad española realizan la devolución de las personas que han intentado entrar en el territorio español.

²⁴ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Vigencia desde el 1 de noviembre de 1998. BOE núm. 243 de 10 de Octubre de 1979.

²⁵ Comisión de Observación de Derechos Humanos (julio de 2014, versión actualizada 30 de agosto de 2014). *Vulneración de Derechos Humanos en la Frontera Sur-Melilla*, p. 10. Disponible on line: http://territoriodomestico.net/wp-content/uploads/2014/08/Informe-MelillaDDHH_difusion1.pdf. Consultado en fecha: 5 de diciembre de 2016.

²⁶ Médicos sin Fronteras (marzo de 2013). *Violencia, Vulnerabilidad y Migración: atrapados a las puertas de Europa*, p. 15. Disponible on line: [file:///C:/Users/sergio/Downloads/InformeMarruecos2013 CAST%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/sergio/Downloads/InformeMarruecos2013 CAST%20(1).pdf). Consultado en fecha: 3 de diciembre de 2016.

Por ello son devueltos de manera ilegal, teniendo la previsible constancia de que a través de la entrega de estos inmigrantes sufrirán malos tratos de la policía marroquí, se realiza la entrega sin ningún tipo de expediente y sin ni siquiera saber la situación personal que vive la persona que ha intentado entrar por la valla de Ceuta o Melilla, por si puede ser una potencial víctima de la guerra, y por tanto solicitante de asilo²⁷.

El artículo 5 dice así: *“1.Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: f) si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual este en curso un procedimiento de expulsión o extradición”*.

Este artículo defiende la seguridad y la libertad, describiendo que nadie podrá ser privado de la libertad, pero hay algunas excepciones, que para el caso de *“la devolución en caliente”*, parece apoyarlo siempre y cuando la privación de su libertad o detención sea *“conforme a derecho”*, y en el caso de repeler la *“entrada ilegal en el territorio”*, o si se está llevando *“un procedimiento de expulsión o extradición”*.

En estos casos si se podrá privar de la libertad de la persona, por ello defiende la expulsión en caliente, en cuanto al término de privación de libertad de los inmigrantes que entran en el territorio español, y que son internados en los CIE²⁸.

En el artículo 13 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, describe el derecho a un recurso efectivo, *“toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”*.

Por lo tanto, se interpreta que incluyan a los extranjeros demandantes de asilo y a los inmigrantes irregulares que entran en el territorio español, que son violados sus derechos al ser *“devueltos en caliente”*. En el caso de que España, no actúe conforme a lo dictado en el art 13 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos en materia de expulsiones, es decir al carácter

²⁷ Comisión de Observación de Derechos Humanos (julio de 2014, versión actualizada 30 de agosto de 2014). *Vulneración de Derechos Humanos en la Frontera Sur-Melilla*, pp. 10-11. Disponible on line: http://territoriodomestico.net/wp-content/uploads/2014/08/Informe-MelillaDDHH_difusion1.pdf. Consultado en fecha: 5 de diciembre de 2016.

²⁸ Palacios, A., (19 de octubre de 2016) *“¿Qué es un CIE? Así funcionan los Centros de Internamiento de Extranjeros”*. *El Confidencial*, disponible on line: http://www.elconfidencial.com/espana/2016-10-19/que-es-cie-centro-internamiento-extranjeros-funcionamiento_1276933/. Consultado en fecha: 8 de diciembre de 2016.

suspensivo del recurso, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos podrá paralizar la expulsión que se esté realizando y suplir de manera cautelar los sistemas internos de España²⁹.

Se “*devuelven en caliente*” a los inmigrantes sin saber quiénes son, por ello se les priva del derecho al recurso efectivo, que le concede el artículo 13 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

B) CONVENIOS ESPECÍFICOS EN LA MATERIA.

1º Protocolo nº 4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que reconoce ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el primer Protocolo adicional al Convenio, modificado por el Protocolo nº 11 Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963.

En el artículo 4 del dicho Protocolo, describe que no se podrán expulsar a los extranjeros de manera colectiva, cosa que se denuncia por parte del Consejo General de la Abogacía, determinando las irregularidades que pasaban en la valla, “*debido a la falta de traducción y la falta de suficiente y correcta asistencia jurídica*”³⁰, que se le da a los inmigrantes que intentan entrar.

El antiguo Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Álvaro Gil Robles³¹, describió después de la visita a España, una dura crítica destinada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y al Gobierno de España, sobre las actuaciones que se están llevando a cabo con los inmigrantes ilegales y la vulneración por ello del Protocolo número 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos³².

Este Protocolo, prohíbe expulsar de manera colectiva a los inmigrantes ilegales, realizándose por ello un examen individualizado de cada caso concreto y tomando decisiones

²⁹ Morte Gómez, C., (25 de septiembre de 2015) “*Apuntes sobre jurisprudencia del TEDH en materia de expulsiones colectivas: el artículo 4 del Protocolo 4 al Convenio*”. Disponible on line: http://www.abogacia.es/2015/09/25/apuntes-sobre-jurisprudencia-del-tedh-en-materia-de-expulsiones-colectivas-el-articulo-4-del-protocolo-4-al-convenio/#_ftnref2. Consultado en fecha: 8 de diciembre de 2016.

³⁰ Pesselier, E., Brugioni, L., Baleizao, J., Kuraj, S., Arce, C., Lara, R. (marzo de 2014) *Derechos Humanos en la Frontera Sur 2014*, Área de inmigración de la APDHA Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, p. 30. Disponible on line: http://www.apdha.org/media/frontera_sur_2014_web.pdf. Consultado en fecha: 7 de diciembre de 2016.

³¹ El Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa en la actualidad (2016) y en posesión del cargo es el Sr. Nils Muiznieks.

³² Protocolo nº 4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que reconoce ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el primer Protocolo adicional al Convenio, modificado por el Protocolo nº 11, Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963. Artículo 4. Prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros. Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros.

individuales para su devolución, como es el caso Conka contra Bélgica de 5 de mayo de 2002³³, donde el Tribunal describe el respeto de las exigencias formales de examen individual que se habían realizado en cada caso, pero, las autoridades belgas, habían realizado una expulsión de un grupo de eslovacos gitanos que en su momento fueron convocados al mismo tiempo en la comisaria sin poder hablar con sus abogados y siendo expulsados de manera inmediata sin poder esperar la resolución del procedimiento de asilo pendiente.

Concluye, describiendo la violación del artículo 4 del Protocolo nº 4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que reconoce ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el primer Protocolo adicional al Convenio, modificado por el Protocolo nº 11.

2º Protocolo nº 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 1, llamado “*garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros*”, resalta este artículo por lo que dice a favor de “*la devolución en caliente*”, en el punto 2³⁴, describe que si debido a “*motivos de seguridad*” o al “*interés del orden público*”, se puede expulsar a un extranjero, sin tener que examinar el caso concreto, describir las razones por las que se expulsa.

1.2.2. UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea parece estar en contra de la “*devolución en caliente*” realizada en el territorio español.

Se refleja esta consideración en el Parlamento Europeo, donde los Eurodiputados, reflejan su rechazo hacia la política llevada a cabo por España para rechazar la entrada de inmigrantes ilegales.

La portavoz Marina Albiol (Izquierda Unitaria), muestra fotos de cómo actúan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ante la oleada de inmigrantes en las fronteras de Ceuta y Melilla, que como dice textualmente la Eurodiputada “*estas deportaciones son para muchos*

³³ Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, *Caso de Conka contra Bélgica de 5 de mayo de 2002*, detención o expulsión de 4 ciudadanos eslovacos, número 51564/1999, sección tercera, días 15 de mayo de 2001 y 15 de enero de 2002.

³⁴ Protocolo nº 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984. Artículo 1. Garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros: 1. Un extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado no podrá ser expulsado sino en ejecución de una decisión dictada conforme a la ley, y deberá permitírsele: a) exponer las razones que se opongan a su expulsión; b) que su caso sea examinado; c) hacerse representar a tales fines ante la autoridad competente o ante la persona o personas designadas por esa autoridad. 2. Un extranjero podrá ser expulsado antes de ejercer los derechos enumerados en el párrafo 1 a), b) y c) de este artículo cuando su expulsión sea necesaria en interés del orden público o se base en motivos de seguridad nacional.

una condena a muerte, a violaciones o a matrimonios forzados”. Otra de las intervenciones sobre el asunto fueron descritas por Juan Fernando López Aguilar, que habla de la contrariedad de la “*devolución en caliente*”, contra la Constitución Española, el derecho de Europa y los Tratados a favor de los Derechos Humanos, y declara como “*inaceptable*” estas prácticas llevadas por el Gobierno español³⁵.

A) CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

En la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, también vemos artículos que describen la aparente oposición en contra de “*la devolución en caliente*”.

Se distinguen dos preceptos sobre el tema, el artículo 18 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, que trata del derecho del asilo, y se justifica su aplicación a través de las normas aplicadas en la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y también a través del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y por último con la conformidad del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea³⁶.

Se les bloquea la solicitud de asilo a los inmigrantes, haciendo que las normas internacionales y europeas sean totalmente contrarias a lo realizado en las fronteras de España con la entrada de estos inmigrantes.

No pueden ser oídos ni tampoco pueden formular alegaciones, debido a la expulsión de manera inmediata, tienen el derecho a pedir asilo como recrimina la norma comunitaria³⁷.

Al igual que el artículo 19, sobre la protección en el caso de devolución, expulsión y extradición, que también parece ser vulnerado por el Gobierno español, ya que se realizan las expulsiones de inmigrantes ilegales de manera colectivas, negándoles el solicitar asilo en España y poder acceder a las normas Internacionales y Españolas.

Se denuncian también las expulsiones hacia países como Marruecos, hay voces que denuncian la violación de los Derechos Humanos de las personas en el caso que sean refugiados o migrantes subsaharianos. El Gobierno tiene la obligación de identificar a las posibles personas

³⁵ Parlamento europeo (26 de noviembre de 2014). *Eurodiputados cuestionan la expulsión de inmigrantes desde Ceuta y Melilla*. Disponible on line: <http://www.europarl.europa.eu/news/es/news-room/20141121IPR79873/eurodiputados-cuestionan-la-expulsi%C3%B3n-de-inmigrantes-desde-ceuta-y-melilla>. Consultado en fecha: 8 de diciembre de 2016.

³⁶ Alesanco, B., (10 de abril de 2015). “Devolución en caliente: sueños contra la valla”. *La Grieta*. Disponible on line: <http://lagrietaonline.com/devolucion-en-caliente-suenos-contra-la-valla/>. Consultado en fecha: 8 de diciembre de 2016.

³⁷ Sauquillo, F., (no se indica fecha de publicación) “Devolución en caliente: el fin no justifica los medios”. Disponible on line: <http://www.fibgar.org/actualidad/devoluciones-en-caliente--el-fin-no-justifica-los-medios>. Consultado en fecha: 8 de diciembre.

vulnerables, potenciales de ser refugiados o víctimas de trata. Pero éste decide expulsarles de forma colectiva sin hacer el estudio individual de cada persona³⁸.

Por último cabe señalar el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y a un Juez imparcial, por el cual describe que cualquier persona que haya sido violada en sus derechos y libertades tendrá el derecho a tutela judicial efectiva y si no tiene los recursos suficientes, asignarle asistencia jurídica gratuita.

Por lo tanto, *“la devolución en caliente”* parece vulnerar la tutela judicial efectiva a los inmigrantes que intenta pasar la frontera de Ceuta y Melilla, *“no se les permite alegar el motivo de su entrada y por tanto el hecho de que no se pueda conocer la razón por la que son perseguidas”*, *“vulnerándose así su derecho a la petición de asilo o de protección internacional”*³⁹.

B) DIRECTIVA DE RETORNO (2008/115/EC) Y DIRECTIVA DE ASILO (2005/85/EC)

La Directiva Europea de Retorno, llamada *“de la vergüenza”*, fue aprobada por el Parlamento Europeo en un momento de predominios de Gobiernos *“de derechas”* y ha sido duramente criticada por las ONG⁴⁰.

Como denota las fechas de aprobaciones las políticas de migración y asilo por parte de la Unión Europea han sido en un tiempo posterior a la realizada en España.

Se produce por envió al país del que es originario el inmigrante, a un país de tránsito con el que la Unión Europea tenga un acuerdo de repatriación, o por otra parte al que decida ir o sea admitido. Por ello se trata de una expulsión, no de un retorno o repatriación en sentido estricto en un plazo de 7 a 30 días⁴¹.

³⁸ Periodismo humano (17 de octubre de 2013). *España demanda ante el Tribunal Europeo de DDHH por expulsión colectiva de 73 inmigrantes de Isla de Tierra*. Disponible on line: <http://periodismohumano.com/sociedad/libertad-y-justicia/espaa-demandada-ante-el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-por-la-expulsion-colectiva-de-73-inmigrantes-de-isla-de-tierra.html>. Consultado en fecha: 8 de diciembre de 2016.

³⁹ Europapress (20 de mayo de 2015). *Oposición, encabezada por PSOE, recurre mañana ante el TC la “Ley Mordaza”*. Disponible on line: <http://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-oposicion-encabezada-psoe-recurre-manana-tc-ley-mordaza-20150520191227.html>. Consultado en fecha: 8 de diciembre de 2016.

⁴⁰ RTVE (18 de junio de 2008). *Las ONG critica la directiva de retorno aprobada por el Parlamento Europeo*. Disponible on line: <http://www.rtve.es/noticias/20080618/ong-critican-directiva-retorno-aprobada-parlamento-europeo/92931.shtml>. Consultado en fecha: 12 de diciembre de 2016.

⁴¹ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. En vigor desde el 24 de diciembre de 2008. Artículo 7.1. La decisión de retorno establecerá un plazo adecuado, cuya duración oscilará entre siete y treinta días, para la salida voluntaria, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 y 4. Los Estados miembros podrán disponer en su legislación nacional que este

Si en el caso de que el inmigrante no cumple lo acordado se internara hasta un máximo de 18 meses por falta de cooperación para su “repatriación”, una privación de libertad sin garantías. Por tanto permite la realización de expulsiones a terceros países y no al país del que es originario. Los plazos de 18 meses de detención parecen desproporcionados porque vulneran el Convenio Europeo de Extradición, que fija en 40 días el tiempo máximo de prisión preventiva para extranjeros⁴².

El internamiento que se impone al inmigrante que no coopera en su devolución, parece ser una privación de libertad, que se hará por orden administrativa y no por resolución judicial, y hasta se podrá detener a menores no acompañados “como último recurso y por el menor tiempo posible”⁴³.

Será legitimada su expulsión del país en donde no tenga un tutor o una familia en el caso que haya algún tipo de estructuras de acogida, aunque asegurándoles su educación, pero estará yendo en contra de los derechos reconocidos en la Convención de Naciones Unidas de Derechos del Niño, por no garantizar la reagrupación familiar⁴⁴.

Las personas que hayan sido expulsadas del país tendrán prohibida la entrada a éste en un periodo de 5 años, es decir, un doble castigo además de la prohibición de libertad y expulsión, se les impondrá un periodo por el que no podrán tener acceso de ninguna manera al territorio español⁴⁵.

plazo se concederá únicamente a petición del nacional de un tercer país interesado. En tal caso, los Estados miembros informarán a los nacionales de terceros países de que se trate de la posibilidad de presentar una solicitud en este sentido. El plazo establecido en el párrafo primero no excluirá la posibilidad para los nacionales de terceros países de una salida anticipada.

⁴² Instrumento de ratificación de 21 de abril de 1982, del Convenio Europeo de Extradición, 13 de diciembre de 1957, entrada en vigor el 8 de junio de 1982. Artículo 16.4. La detención preventiva podrá concluir si, dentro de los dieciocho días siguientes a la misma, la Parte requerida no hubiere recibido la solicitud de extradición de los documentos mencionados en el artículo 12, en ningún caso la detención excederá de cuarenta días, contados desde la fecha de la misma. Sin embargo, será posible en cualquier momento la puesta en libertad provisional, pero en tal caso la Parte requerida habrá de tomar las medidas que estimare necesarias para evitar la fuga de la persona reclamada.

⁴³ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Artículo 17.1. Los menores no acompañados y las familias con menores solo serán internados como último recurso y ello por el menor tiempo posible.

⁴⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990. Preámbulo: “Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”.

⁴⁵ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Artículo 11.2. La duración de la prohibición de entrada se determinará con la debida consideración de todas las circunstancias pertinentes del caso concreto y, en principio, su vigencia no excederá de cinco años. Podrá sin embargo exceder de cinco años si el nacional de un tercer país representa una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

Según el artículo 12 y 13 de la Directiva europea 2008/115/CE⁴⁶ “*se establecerán como garantías procedimentales en todo procedimiento de retorno, la obligatoriedad de una resolución motivada para la denegación de entrada, en la que se indiquen los motivos exactos de la misma, así como el derecho a recurrir dicha resolución de forma informada y asesorada*”⁴⁷.

El artículo 21 de la Directiva de asilo describe las normas mínimas que tienen los Estados Miembros en el tema de la acogida para velar por las decisiones negativas de concesiones de beneficios que están previstos por la legislación española. Se deberá por tanto garantizar la posibilidad de recurso o revisión ante un órgano judicial, y además, se otorgara el acceso a la justicia gratuita para los refugiados conforme al derecho español⁴⁸.

1.3. SISTEMA NACIONAL

⁴⁶ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Artículo 12. Forma 1. Las decisiones de retorno y —si se dictan— las decisiones de prohibición de entrada y de expulsión se dictarán por escrito y consignarán los fundamentos de hecho y de derecho, así como información sobre las vías de recurso de que se dispone. La información sobre los fundamentos de hecho podrá sujetarse a limitaciones en los casos en que el Derecho nacional permita la restricción del derecho de información, en particular para salvaguardar la seguridad nacional, la defensa, la seguridad pública y para la prevención, investigación, detección y persecución de delitos. 2. Los Estados miembros proporcionarán, previa petición, una traducción escrita u oral de los principales elementos de las decisiones relativas al retorno, conforme a lo dispuesto en el apartado 1, incluida información sobre las vías de recurso disponibles, en una lengua que el nacional de un tercer país comprenda o pueda suponerse razonablemente que comprende.

3. Los Estados miembros podrán decidir no aplicar el apartado 2 a los nacionales de terceros países que hayan entrado ilegalmente en el territorio de un Estado miembro y que no hayan obtenido ulteriormente una autorización o derecho de estancia en él. En tales casos, las decisiones relativas al retorno a que se refiere el apartado 1 se consignarán a través de un formulario tipo según disponga la legislación nacional.

Los Estados miembros facilitarán folletos informativos generales en los que se explicarán los principales elementos del formulario tipo en al menos cinco de las lenguas que con mayor frecuencia utilicen o comprendan los inmigrantes ilegales que llegan al Estado miembro de que se trate.

Artículo 13 Vías de recurso 1. Se concederá al nacional de un tercer país de que se trate el derecho efectivo a interponer recurso contra las decisiones relativas al retorno o pidiendo que se revisen éstas, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, apartado 1, ante un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa u otro órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia.

2. La autoridad u órgano mencionados en el apartado 1 serán competentes para revisar las decisiones relativas al retorno a que se refiere el artículo 12, apartado 1, pudiendo asimismo suspender temporalmente su ejecución, salvo cuando la suspensión temporal sea ya de aplicación en virtud de la legislación nacional.

3. El nacional de un tercer país de que se trate tendrá la posibilidad de obtener asesoramiento jurídico, representación y, en su caso, asistencia lingüística. 4. Los Estados miembros velarán por que la asistencia jurídica y/o la representación legal necesaria se conceda, previa solicitud, de forma gratuita con arreglo a la legislación nacional pertinente o las normas relativas a la asistencia jurídica gratuita, y podrán disponer que tal asistencia jurídica y/o representación legal gratuita esté sujeta a las condiciones establecidas en el artículo 15, apartados 3 a 6, de la Directiva 2005/85/CE.

⁴⁷ Malmstrom, C., (27 de octubre de 2014) “Expulsiones ilegales en la frontera de Melilla y Ceuta”. Consultado on line: <http://www.sjme.org/files/Queja%20a%20la%20Com%20Europea%20-%20Expulsiones.pdf>. Consultado en fecha: 9 de diciembre de 2016.

⁴⁸ Rodríguez Ugarte, J. J., (Dir.), (2004), *La situación de los refugiados en España*. Informe 2004, Fuencarral, Catarata, p. 23. Disponible on line: <http://cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-2004-de-CEAR.pdf>. Consultado en fecha: 9 de diciembre de 2016.

La normativa española sobre “*la devolución en caliente*”, infringe una controversia en la aplicación de las diferentes normativas.

Pero aunque haya normas, que den lugar a la legalidad de “*la devolución en caliente*”, hay otras superiores a estas que hacen que no estén legitimadas a ser acatadas, es decir la Constitución Española de 1978 y las Normas Internacionales a través de Tratados y Convenios.

Describiremos a continuación las tres normativas nacionales que podrían estar en contra de “*la devolución en caliente*”.

1.3.1. CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978

En la Constitución española de 1978 se habla de dos artículos relacionados con el asilo y las libertades públicas de los extranjeros en el territorio peninsular, en este caso aplicado a los inmigrantes que cruzan la frontera africana para entrar en territorio español.

Según el artículo 13.1 de la Constitución Española⁴⁹, se otorgara a los extranjeros, en este caso se aplicara a los inmigrantes, tener los mismos Derechos Fundamentales que tienen los individuos españoles y sus libertades públicas⁵⁰.

A esto se le llama “*equiparación restringida*”, es decir se le otorga al extranjero un igual trato que al nacional. Nuestra Constitución se refiere a la equiparación condicionada, no total, en su artículo 13.1 de la Constitución Española, al extranjero se le aplica la reciprocidad jurisprudencial, es decir, se le concede el mismo trato a los nacionales que a los extranjeros en las sentencias de los tribunales de justicia⁵¹.

En el artículo 13.4 de la Constitución Española⁵², se trata de una reserva de ley para garantizar a los apátridas y ciudadanía de otros países la posibilidad de solicitar el derecho de asilo en el territorio español. Pero no podrán solicitarlo porque según las leyes que legitima la Constitución Española, como la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, hace que incumpla las dos normas anteriores de la Constitución, ya que imposibilita que se pueda solicitar el derecho de asilo.

⁴⁹ Constitución Española, BOE número 311, 29 de diciembre de 1978. Artículo 13.1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los Tratados y la Ley.

⁵⁰ Tribunal Constitucional, Sentencia 259/2007, 19 de diciembre de 2007.

⁵¹ Sagarra Trias, E., (2002), *Legislación sobre extranjería e inmigración: una lectura*, LA. Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España, Universidad de Barcelona, Dykinson, pp. 86-87.

⁵² Constitución Española. Artículo 13.4. La Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.

Porqué los extranjeros parecen ser rechazados en la valla, sin ni siquiera ser identificados, para saber si atienden a riesgos de ser exiliados, y quieran por ello asilo.

Parecen no recibir un procedimiento administrativo para saber si son o no personas que buscan asilo, para poder concedérselo. Entonces las leyes aunque legitimadas en principio, por los artículos 13.1 y 13.4 de la Constitución Española, no podrán desquitar el contenido esencial que marca la Constitución que es el de dar el derecho a solicitar el asilo en el territorio español a los extranjeros.

Por ello la norma suprema es la Constitución Española y niega cualquier tipo de contradicción que haya en contra de esta normativa, admitiendo la solicitud y tramitación del derecho de asilo en España, garantizado también de manera internacional⁵³.

1.3.2. LEY ORGÁNICA 4/2000, DE 11 DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL.

Se distinguen tres tipos de salidas en derecho de extranjería en España, según la Ley Orgánica 4/2000, compuesta por la expulsión, denegación de entrada y devolución⁵⁴.

Primeramente la expulsión se refiere a la sanción que le puede imponer al extranjero que está de manera irregular en el territorio peninsular, producido por una infracción grave cometida que esta descrita en la normativa en la presente ley⁵⁵.

Como segundo término a explicar, la denegación de entrada se realizara en tiempo anterior a la expulsión, a través de la tramitación del expediente administrativo sancionador y a continuación la emisión de una resolución motivada⁵⁶.

⁵³ Sagarra Trias, E., (29 de abril de 2015). *La discutible constitucionalidad de la regulación de las devoluciones en caliente*. Disponible on line: <http://www.abogacia.es/2015/04/29/la-discutible-constitucionalidad-de-la-regulacion-de-las-devoluciones-en-caliente-y-ii/>. Consultado en fecha: 8 de diciembre de 2016.

⁵⁴ Payero López, L., (2015) “*Europe or Die*. La ilegalidad de las expulsiones en caliente”, p. 3. Disponible on line: <https://proyectodecine.files.wordpress.com/2016/06/europe-or-die-la-ilegalidad-de-las-expulsiones-en-caliente.pdf>. Consultado en la fecha: 8 de diciembre de 2016.

⁵⁵ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Artículo 53.1 constituye una infracción grave: a) encontrarse irregularmente en territorio español (...).

⁵⁶ Ley Orgánica 4/2000. Artículo 57.1 Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de la multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción”.

También es posible aplicar la denegación de entrada a través de resolución motivada en el momento en que accede a España un extranjero por un puesto fronterizo legalmente habilitado e incumpla las condiciones necesarias para entrar⁵⁷.

La devolución sin tener que tramitar un expediente de expulsión, se realizará si los extranjeros intentan entrar de manera ilegal por un puesto no habilitado en el Estado español⁵⁸. Se aplicará a los extranjeros que intenten entrar por la frontera o por sus inmediaciones cercanas⁵⁹.

Por tanto, aunque la normativa describa el no realizar ningún tipo de expediente de expulsión a los extranjeros por puestos no habilitados, en la legislación española de extranjería, tampoco se identifica que se permita a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado acudir a la vía de hecho⁶⁰, se deberá seguir el procedimiento tasado que incluye la identificación del extranjero, la asistencia letrada, y en el caso de no hablar castellano se le proveerá un traductor y la emisión de la resolución motivada, ya sea para la expulsión, denegación de entrada, devolución o admisión⁶¹.

El artículo 58.3 b) de la Ley Orgánica de Extranjería parece indicar la devolución aprobada por la autoridad gubernativa competente en el método de expulsión sin realizar ningún procedimiento. Pero toda actuación administrativa tiene que estar sometida al principio de legalidad y a la potestad sancionadora, por ello, es obligatorio realizar un expediente administrativo, a través de la ejecución forzosa⁶².

⁵⁷ Ley Orgánica 4/2000. Artículo 26.2. A los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos para la entrada, les será denegada mediante resolución motivada, con información acerca de los recursos que puedan interponer contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante quien deben formalizarlo, y de su derechos a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio, y de interprete, que comenzara en el momento mismo de efectuarse el control en el puesto fronterizo.

⁵⁸ Ley Orgánica 4/2000. Artículo 58.3 No será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los siguientes supuestos: b) los que pretendan entrar ilegalmente en el país.

⁵⁹ Real Decreto 557/2001, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. Artículo 23.1 1. De conformidad con lo establecido en el artículo 58.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, no será necesario un expediente de expulsión para la devolución, en virtud de resolución del Subdelegado del Gobierno, o del Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, de los extranjeros que se hallaran en alguno de los siguientes supuestos: b) Los extranjeros que pretendan entrar irregularmente en el país. Se considerarán incluidos, a estos efectos, a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones.

⁶⁰ Garrone, J. A., (2005), *Diccionario Jurídico*, Buenos Aires, LexisNexis, p. 774.

⁶¹ Payero López, L., “*Europe or Die*. La ilegalidad de las expulsiones en caliente”, pp. 3-4. Disponible *on line*: <https://proyectodecine.files.wordpress.com/2016/06/europe-or-die-la-ilegalidad-de-las-expulsiones-en-caliente.pdf>. Consultado en la fecha: 8 de diciembre de 2016.

⁶² Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Artículo 99. Ejecución forzosa: las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la Ley exijan la intervención de

No podemos olvidarnos de la Disposición Adicional Décima de la Ley 4/2000⁶³, que trata de dar cobertura legal a la “*devolución en caliente*”. Pero esta disposición no se ajusta ni a las Leyes Orgánicas de Extranjería, ni a la Constitución, ni a la Ley de Asilo y sobretodo ni a los Tratados Internacionales firmados por España sobre asilo, refugio y protección internacional, donde se respeta el principio de no devolución (*no-refoulement*) a los países, los cuales puedan tener peligro, por ello la petición de asilo. Esta norma no hace alusión a la distinción de los extranjeros que piden asilo o no en el territorio peninsular⁶⁴.

1.3.3. LEY DE ASILO (12/2009)

La Ley de Extranjería describe la prohibición de las expulsiones de manera inmediata de las personas que entran en el territorio español de manera irregular, porque tienen que seguir el procedimiento establecido justificado por una serie de garantías para su debida expulsión, como es la asistencia letrada⁶⁵.

En el caso de que las devoluciones no se hagan de forma individualizada, se incumplirá la ley de asilo nacional, esta protege al solicitante de asilo, a todas las personas, da igual el método de entrada utilizado, porque si un extranjero es expulsado directamente al pasar la valla,

un órgano judicial. Artículo 100. Medios de ejecución forzosa: 1. La ejecución forzosa por las Administraciones Publicas se efectuará, respetando siempre el principio de proporcionalidad, por los siguientes medios: a) Apremio sobre el patrimonio. b) Ejecución subsidiaria. c) Multa coercitiva. d) Compulsión sobre las personas. 2. Si fueran varios los medios de ejecución admisibles se elegirá al menos restrictivo de la libertad individual. 3. Si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado o en los restantes lugares que requieran la autorización de su titular, las Administraciones Publicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.

⁶³ Ley Orgánica 4/2000. Disposición Adicional Decima. Régimen especial de Ceuta y Melilla: 1. Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España. 2. En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte. 3. Las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional.

⁶⁴ Sagarra Trias, E. (29 de abril de 2015). *La discutible constitucionalidad de la regulación de las devoluciones en caliente*. Disponible on line: <http://www.abogacia.es/2015/04/29/la-discutible-constitucionalidad-de-la-regulacion-de-las-devoluciones-en-caliente-y-ii/>. Consultado en fecha: 8 de diciembre de 2016.

⁶⁵ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Artículo 16.2. Para su ejercicio, los solicitantes de protección internacional tendrán derecho a asistencia sanitaria y a asistencia jurídica gratuita, que se extenderá a la formalización de la solicitud y a toda la tramitación del procedimiento, y que se prestará en los términos previstos en la legislación española en esta materia, así como derecho a intérprete en los términos del artículo 22 de la Ley Orgánica 4/2000. La asistencia jurídica referida en el párrafo anterior será preceptiva cuando las solicitudes se formalicen de acuerdo al procedimiento señalado en el artículo 21 de la presente Ley.

no se le da la oportunidad de solicitar la protección internacional, se le está negando un derecho fundamental⁶⁶, expresamente reconocido por el Derecho Internacional Humanitario.

En el artículo 2 de la Ley de asilo, describe la protección que se les hace a los apátridas y nacionales no comunitarios que tengan la condición de refugiado a entrar en el territorio nacional, apoyado por varios convenios internacionales⁶⁷.

En el artículo 1 de la Ley de asilo, se apoya en la Constitución Española de 1978 en su artículo 13.4 sobre el derecho de asilo *“la ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”*.

Resalta el artículo 17.2 de la Ley de asilo que dice: *“la entrada ilegal en territorio español no podrá ser sancionada cuando haya sido realizado por personas que reúna los requisitos para ser beneficiaria de la protección internacional”*. Por esto las personas que entran por puesto habilitado como las que llegan por las nuevas oficinas de asilo, o lo hacen a nado o a través de la valla tienen derecho igualmente a pedir asilo en el territorio español, las autoridades tienen el deber de garantizar la posibilidad de estas personas a ser tratadas de forma individualizada, y analizarse si sus razones son verídicas, en cuanto a los motivos de asilo que quiera acreditar.

España y Europa se analiza que deberían respetar por encima de todo los Derechos Humanos y más si cabe a las personas que tienen que abandonar sus casas por motivos de asilo en otros países, y mejorar sus vías legales y protección en los destinos elegidos como asilo⁶⁸. Ello no por una mera cuestión humanitaria, que también, sino porque por una parte el catálogo de Derechos Fundamentales representa el núcleo del ordenamiento jurídico, y por otra porque una vez que los Tratados Internacionales son asumidos por nuestro ordenamiento jurídico gozan, en virtud del artículo 93 y ss. De la Constitución del principio de primacía.

⁶⁶ Sánchez, G., (26 de marzo de 2015). “El Congreso aprueba una legislación contradictoria para regular las devoluciones en caliente”, *El Diario.es*. Disponible on line: http://www.eldiario.es/desalambre/PP-pretende-legalizar-devoluciones-caliente_0_370613273.html. Consultado en fecha: 8 de diciembre de 2016.

⁶⁷ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Artículo 2. El derecho de asilo. El derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967.

⁶⁸ CEAR (26 de marzo de 2015). *La aprobación de la nueva Ley de Seguridad Ciudadana pone en grave riesgo el derecho de asilo*. Disponible on line: <https://www.cear.es/la-aprobacion-de-la-nueva-ley-de-seguridad-ciudadana-pone-en-grave-riesgo-el-derecho-de-asilo/>. Consultado en fecha: 9 de diciembre de 2016.

CAPÍTULO 2. “DEVOLUCIÓN EN CALIENTE”: ANÁLISIS DE SENTENCIAS

Comentario a la Sentencia 83/2015 de la Audiencia Provincial de Melilla, como consecuencia de los Autos del 4 de agosto de 2014, diligencias previas 866/2014 y 14 de agosto de 2014, diligencias previas 902/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Melilla.

La elección de esta Sentencia ha sido por ser, a mi juicio, la más completa que analiza el concepto de la “*devolución en caliente*”. Distingue dos tipos de frontera, una con arreglo al derecho internacional humanitario, y otro concepto de frontera de tipo operativo aplicado por el Ministerio de Interior, que no coincide paradójicamente con el Derecho internacional.

2.1. OBJETO DEL PROCESO

Es la controversia de la aplicación del art. 404 del Código Penal⁶⁹ referente al delito de Prevaricación Administrativa al Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla o la inexistencia de delito por no concurrir los requisitos del tipo, al faltarle los elementos objetivos y subjetivos, de dictar una resolución arbitraria e injusta por parte del sujeto activo.

Las partes que concurren en el Recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial de Melilla, son la representación legal del acusado, Coronel Sr. Lázaro, Ministerio Fiscal y Abogacía del Estado de Melilla contra los autos de 4 de agosto de 2014, diligencias previas 866/2014 y 14 de agosto de 2014, diligencias previas 902/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 2 de Melilla y las acusaciones populares de las víctimas, las ONG Federación Andalucía Acoge, Sos Racismo, Federación de Asociaciones de Asociación Pro Derechos de la Infancia-Prodein y Asociación Coordinadora de Barrios.

2.2. DIVERGENCIAS DE LAS PARTES EN LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

El Ministerio Fiscal basa su Recurso de Apelación en defensa del investigado en 4 motivos que exponemos a continuación:

1- “*D. Lázaro no dictó ninguna resolución. La Orden 6/2004⁷⁰ se refiere al trabajo interno desarrollado por los Agentes de la Guardia Civil, no conteniendo una orden expresa y directa de actuación*”.

⁶⁹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Se modifica el artículo 404, que queda redactado en los siguientes términos: Artículo 206. A la autoridad en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.

⁷⁰ Dicha orden no ha sido publicada de manera oficial por parte de la Guardia Civil por ser un documento interno de la forma de actuar de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

2- *“No basta para la existencia del tipo penal de la Prevaricación de una mera irregularidad administrativa, sino que la Resolución ha de ser arbitraria, no siéndolo en modo alguno la Orden de Servicio 6/2004”.*

3- *“El elemento subjetivo del tipo penal exige plena conciencia de que el sujeto activo dicta una resolución de carácter injusto, requisito que tampoco concurre pues en declaración prestada el día 3 de Octubre el Coronel Jefe declaró que no tenía conciencia de actuar al margen de la ley”.*

4- *“La operativa seguida en cada asalto con un número muy elevado de personas, concierto previo, el ejercicio de diferentes maniobras de distracción, etc., se organiza con la finalidad no de eludir la aplicación de la legislación de extranjería, sino precisamente de suscitar su aplicación forzosa”.*

La Abogacía del Estado de Melilla basó su Recurso de Apelación en defensa del investigado por 3 motivos:

1- *“Vulneración del artículo 24 de la Constitución española⁷¹ en cuanto no coinciden los hechos que aparecen en el Auto de 11 de septiembre, con el contenido del Auto objeto del Recurso, siendo necesario que se amplíe la imputación”.*

2- *“La Orden de Servicio no es una resolución a efectos del delito de Prevaricación”.*

3- *“En el Auto no toman en consideración las obligaciones impuestas por el artículo 5 Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que impone a la Guardia Civil el deber de custodiar las fronteras, o las establecidas en el artículo 12 del Código de fronteras Schengen⁷². La ley Orgánica 4/2000 en ningún artículo se refiere al contexto en que se*

⁷¹ Constitución Española. Artículo 24. 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 24. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia del letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

⁷² Reglamento 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen). Artículo 12 Presunción en lo que respecta al cumplimiento de las condiciones de duración de la estancia. 1. Cuando el documento de viaje de un nacional de un tercer país no lleve sello de entrada, las autoridades nacionales competentes podrán presumir que el portador no reúne o dejó de reunir las condiciones de duración de la estancia aplicables en el Estado miembro de que se trate. 2. La presunción contemplada en el apartado 1 podrá refutarse cuando el nacional del tercer país aporte, por los medios que sea, pruebas fidedignas, tales como títulos de transporte o pruebas de su presencia fuera del territorio de los Estados miembros, que demuestren que ha respetado las condiciones relativas a la duración de una estancia corta. En tal caso: a) cuando el nacional del tercer país sea encontrado en el territorio de Estados miembros que apliquen plenamente el acuerdo de Schengen, las autoridades competentes, de conformidad con el Derecho interno y la práctica nacional, indicarán en el documento de viaje

efectuaron los intentos de entrada de 18 de junio de 2014 y 13 de agosto del mismo año, de forma masiva y violenta”.

Con estos planteamientos de los Recursos de Apelación, ha de determinarse si el Auto dictado por el titular del juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Melilla, de fecha 17 de noviembre de 2014, desestimatorio de la petición de sobreseimiento provisional en relación con la imputación de un supuesto delito de prevaricación del Coronel Jefe de la Guardia Civil, por lo ocurrido en la frontera de Melilla los días 4 y 14 de agosto de 2014, es contrario a derecho por faltar alguno de los requisitos que configuran el delito de prevaricación (siendo cuestionados todos ellos por los recurrentes), y si lo que procedería sería el sobreseimiento de las actuaciones por no ser los hechos constitutivos de infracción penal tipificado en el artículo 404 del vigente Código Penal.

2.3. RESOLUCIÓN DE LA SENTENCIA

2.3.1. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

La Audiencia Provincial de Melilla, admite el fundamento primero del Recurso argumentos de la Fiscalía en los apartados 2 y 3. Con respecto a la Abogacía del Estado de Melilla, admite el argumento número 3, estimándose el Recurso de forma parcial.

El Tribunal, entiende que en el caso que nos ocupa, no procede la aplicación del artículo 404 de prevaricación administrativa del vigente Código Penal, por parte del Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2009 (Sentencia nº 1026/2009, Recurso nº 2097/2008), siendo los requisitos necesarios para apreciar el delito de prevaricación administrativa:

1- *“Una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo”.*

2- *“Conducta contraria al derecho, por lo que debe existir una ilegalidad por parte del sujeto pasivo”.*

del nacional del tercer país la fecha y el lugar en que la persona ha cruzado la frontera exterior de uno de esos Estados miembros; b) cuando el nacional del tercer país sea encontrado en el territorio de un Estado miembro respecto del cual no se haya tomado la decisión indicada en el artículo 3, apartado 2, del Acta de Adhesión de 2003, en el artículo 4, apartado 2, del Acta de Adhesión de 2005 y en el artículo 4, apartado 2, del Acta de Adhesión de 2001, las autoridades competentes, de conformidad con el Derecho interno y la práctica nacional, indicarán en el documento de viaje del nacional del tercer país la fecha y lugar en que la persona ha cruzado la frontera exterior de dicho Estado miembro. Además de las indicaciones mencionadas en las letras a) y b), podrá entregarse al nacional del tercer país un formulario como el que figura en el anexo VIII. Los Estados miembros se informarán mutuamente e informarán a la Comisión y a la Secretaría General del Consejo de las prácticas nacionales en relación con las indicaciones a que se refiere el presente artículo 3. De no refutarse la presunción a que se refiere el apartado 1, el nacional del tercer país podrá ser retornado, de conformidad con la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y con la legislación nacional que acate dicha Directiva. 4. Las disposiciones pertinentes de los apartados 1 y 2 se aplicarán mutatis mutandis cuando no haya sello de salida.

3-“Falta absoluta de competencia, con la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, ha de ser de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable”.

4-“Que se produzca un resultado materialmente injusto”.

5-“La Resolución Administrativa sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario con conocimiento de su actuar en contra de las normas reguladoras que prohíben su ejecución”.

Los magistrados entienden, que las órdenes que daba el Coronel D. Lázaro tienen la condición formal de resolución administrativa válida, por lo que se cumple íntegramente el apartado primero de las condiciones del precepto analizado según nuestro Tribunal Supremo.

Lo mismo ocurre con el apartado segundo, la Orden de Servicio y el Protocolo de febrero de 2014, es contrario a Derecho, por vulneración a las normas internacionales, de la Unión Europea y del derecho interno, además de infringir el artículo 26 de la Ley de Extranjería⁷³.

A contrario *sensu*, la Audiencia Provincial de Melilla, aclara que la conducta del Coronel Lázaro, si tiene una justificación técnico-jurídica razonable al actuar tal como lo previene el Protocolo publicado por la Guardia Civil y a su propia Orden de Servicio.

Si razona el Tribunal, que se cometen actos injustos, al proceder a la “*devolución en caliente*” de los inmigrantes sin respetarse sus derechos, en especial el derecho de asilo, aunque también, aclara la sentencia que de las tres puertas que tiene la valla de Melilla en sus 10 kilómetros de frontera, una de ellas es para tramitar los motivos de asilo y humanitario.

Con respecto, al quinto y último apartado, el Sr. Lázaro actúa con respecto al derecho interno del Protocolo y Orden de Servicio, considerando un concepto no regulado, pero admitido de operatividad de la frontera, al entender que si no se cruza la última valla, no se considera que este en territorio español, justificándose de esta manera el rechazo en frontera por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por lo que no actúa en contra de la normativa interna, aunque sí del Derecho Internacional y Europeo.

⁷³ Ley Orgánica 4/2000. Artículo 26. Prohibición de entrada en España. 1. No podrán entrar en España, ni obtener un visado a tal fin, los extranjeros que hayan sido expulsados, mientras dure la prohibición de entrada, así como aquellos que la tengan prohibida por otra causa legalmente establecida o en virtud de convenios internacionales en los que sea parte España. 2. A los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos para la entrada, les será denegada mediante resolución motivada, con información acerca de los recursos que puedan interponer contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante quien deben formalizarlo, y de su derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio, y de intérprete, que comenzará en el momento mismo de efectuarse el control en el puesto fronterizo.

2.3.2. PASOS INTERPRETATIVOS QUE HACE EL TRIBUNAL SUPREMO

La Audiencia Provincial, analiza si hubo o no un delito de prevaricación administrativa. Acierta en mencionar que hay que tener en cuenta los elementos objetivos y subjetivos del injusto que integran su estructura y el bien jurídico protegido del delito.

Para que se aprecien los elementos objetivos, hace falta que exista una contradicción patente con la legalidad, desbordando de un modo evidente y flagrante la ejecución del acto administrativo con el derecho, o de una desviación de poder o torcimiento del acto administrativo en contra del derecho.

Una vez analizado los elementos objetivos, el Tribunal procede a describir los elementos subjetivos que hicieron que el sujeto activo, Sr. Lázaro, diese las órdenes para que se ejecutase la “*devolución en caliente*” de los 73 inmigrantes subsaharianos.

Se tiene que demostrar el *animus* del Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla, si efectivamente, al dar las órdenes de prohibición de la entrada, hizo uso de un ejercicio arbitrario del poder contrario, al artículo 9.3 de la Constitución Española⁷⁴ y del resto de ordenamientos jurídicos, o dicho de otra manera, da las órdenes a su voluntad contrarias e irrazonablemente a la normativa reinante en ese momento.

El Tribunal, llega a la conclusión, una vez analizados todos los elementos integrantes del dolo, deduce que en el caso que nos ocupa, tan solo existe una insuficiencia de la mera ilegalidad o la mera contradicción con el derecho para caracterizar el delito de prevaricación administrativa. Distingue las ilegalidades administrativas, que pueden incluso provocar la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, de otras de ámbito administrativo que suponen la comisión de un delito evidente de prevaricación administrativa.

El artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁷⁵, “*se consideran como*

⁷⁴ Constitución Española. Artículo 9.3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

⁷⁵ Norma derogada hoy por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 47. Nulidad de pleno derecho. 1. Los actos administrativos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) los que lesionan los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; b) los dictados por órganos manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio; c) los que tengan un contenido imposible; d) los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta; e) los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados; f) los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; g) cualquier otro que se

actos nulos de pleno derecho, entre otros, los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, los dictados por órgano manifestamente incompetente, los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento y los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de esta, lo que revela que, para el legislador, y a si queda plasmado en la ley, es posible un acto administrativo nulo de pleno derecho por ser dictado por órgano manifestamente incompetente o prescindiendo totalmente del procedimiento, sin que sea constitutivo de delito”.

La Audiencia Provincial, justifica el sobreseimiento parcial con la aplicación del Principio de Intervención Mínima que implica que la sanción penal solo deberá utilizarse para resolver conflictos cuando sean imprescindibles.

El Derecho penal solamente se ocupara de la sanción a los ataques graves a la legalidad, por conductas que superan la mera contradicción con el derecho para suponer un ataque arbitrario, consciente y grave contra las normas penales que es preciso proteger la paz, bien común y la seguridad de los ciudadanos.

En definitiva, el sistema penal, a través del delito de prevaricación administrativa, trata de sancionar la arbitrariedad de la Autoridad o Funcionario Público, lo que es un plus diferente de la mera ilegalidad.

2.4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

Del análisis de los puntos anteriormente descritos, se deduce lo siguiente:

Las resoluciones administrativas dictadas por una Autoridad o Funcionario Público, en el caso que nos ocupan, Coronel de la Guardia Civil Jefe de la Comandancia de Melilla, da las órdenes oportunas verbales y escritas, a través de la Orden de Servicio 6/2014, acordando el rechazo en frontera de los inmigrantes, tras los asaltos masivos a la valla de Melilla, con la intención de entrar en nuestro País, sin llegar a conseguirlo de forma eficiente por no haber superado la valla interna.

La Guardia Civil y el Gobierno español, a través de las sucesivas reformas legislativas, utilizan un concepto operativo de frontera, a los solos efectos de la Ley de Extranjería, que entiende que hasta que no se sobrepasa la valla interna del perímetro fronterizo de las ciudades

establezca expresamente en una disposición con rango de Ley. 2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

de Ceuta y Melilla, no se consideran que han entrado en España, por lo que la Benemérita tiene la facultad de efectuar amparándose en la Ley de Seguridad Ciudadana. A contrario *sensu*, infringe al artículo 26.2 de la Ley Orgánica de Extranjería 4/2000, por la omisión de las garantías, al negarle la oportunidad de ejercicio del derecho de asilo y ausencia de una exposición individualizada de las razones del rechazo como pueden ser las humanitarias.

La controversia radica en saber ¿cuándo se considera que un inmigrante ha entrado en territorio español de forma irregular?, para las ONG que interpusieron las correspondientes denuncias, entienden que una vez sorteado la primera valla fronteriza, se considera que ha entrado en nuestro país, y por ende, en la Unión Europea, por lo que se tiene que aplicar la Ley de Extranjería, con el correspondiente procedimiento de expediente de expulsión con las garantías legales del ejercicio del derecho a la defensa y aplicación en su caso, el derecho al asilo y motivos humanitarios, pero, para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y para el Gobierno español, hasta que los inmigrantes no rebasan la valla interna, no han entrado en nuestro país, por lo que es preceptivo la devolución en caliente, sin el correspondiente expediente de expulsión, con la sola entrega a las Autoridades marroquíes, por el acuerdo bilateral con ese país, sin comprobar de forma individualizada los motivos de la entrada irregular en nuestro país, por lo que es un acto antijurídico.

La decisión del Tribunal, se basa que aun entendiéndolo como contraria a Derecho, dar órdenes oportunas de la devolución sin el correspondiente expediente de expulsión, concurren una serie de factores que anulan la arbitrariedad de la resolución administrativa, y a postre, la excluyen de la esfera penal.

Los hechos probados, concluyen que la Guardia Civil, actúa con arreglo a un Protocolo de febrero de 2014, que considera que la frontera española este en la valla interna (concepto de frontera de hecho) y no en la primera valla de entrada, por lo que excluye la aplicación de la legislación de extranjería.

La valla fue construida con la finalidad de impedir el paso clandestino de inmigrantes, obligándoles acceder a través de los puntos habilitados. El Estado tiene la facultad de controlar sus fronteras, eligiendo la valla como obstáculo para impedir la entrada irregular de inmigrantes en España, como también han optado por este recurso material, las naciones de Bulgaria y Grecia. Aunque la valla restringe los derechos de los inmigrantes, no está prohibida su construcción, aunque genera problemas jurídicos, no es suficiente para la aplicación del artículo 404 del Código penal, porque no es arbitraria, ni absurda o ilógica, y su única finalidad es el

control fronterizo, por parte de la Guardia Civil a través del artículo 12 de la Ley Orgánica 2/1986, apartado d) “*autoriza a la Guardia Civil la custodia de las fronteras españolas*”.

El Tribunal concluye, que aunque un inmigrante no sortee la valla interna, no es aceptable que no se le aplique la Ley de Extranjería, pero que esta ilegalidad, no es suficiente para la aplicación de forma automática el precepto penal 404 de prevaricación administrativa, por no considerarse una infracción intencional del ordenamiento jurídico.

El principio de soberanía territorial, es la facultad que tiene cada Estado de la Unión Europea, sobre la entrada y estancia de los extranjeros. La Unión lo regula en el artículo 4 apartado 3 del TFUE para garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional, el derecho internacional, impone unos límites a las leyes nacionales sobre inmigración determinados en los Tratados Internacionales, Convenio Europeo de los Derechos Humanos de 1950, el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, los Tratados Internacionales relativos a la extradición, el tránsito, la readmisión de los nacionales extranjeros, el asilo, y el Convenio de Dublín de 1990.

La Unión Europea con respecto a la inmigración ilegal, autoriza el derecho al rechazo de su territorio de inmigrantes, que no cumplen los requisitos de entrada y el cumplimiento de las obligaciones de asilo derivadas del derecho humanitario regulado en el Reglamento CE 562/2006, en relación con los artículos 77 a 80 TFUE⁷⁶ y 18 y 19 de la Carta Europea de Derechos⁷⁷.

La construcción de la valla, iniciada en 1998, responde a un rechazo de inmigrante y cierre de fronteras, y, de otro por una serie de devoluciones colectivas criticadas por no reunir los requisitos de derecho humanitario. El acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, realizado en Madrid el 13 de febrero de 1992, regula también las medidas excepcionales de repatriación. La valla tiene una extensión aproximada de 10 kilómetros y esta bordeada en toda su longitud por dos vallas de seis metros de altura y una sirga tridimensional

⁷⁶ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Artículos del 77 al 80. Disponible *on line*: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Anterior/r3-ttce.p3t5.html#c2.

⁷⁷ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 2000/C 364/01, 18 de diciembre de 2000. Artículo 18. Derecho de asilo. Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Artículo 19. Protección en caso de devolución, expulsión y extradición. 1. Se prohíben las expulsiones colectivas. 2. Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

intermedia de tres metros. Tiene tres puestos fronterizos de paso de personas, estando uno dedicado para la petición del derecho de asilo.

La reforma de la Ley de Extranjería, a través de una enmienda a la Ley de Seguridad Ciudadana, con la finalidad de regular expresamente el caso que nos ocupa, concretamente dice: *“los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta y Melilla, intentando el cruce no autorizado de la frontera de forma clandestina, fragante o violenta, serán rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España”*. Siempre que se respeten unos mínimos del derecho humanitario.

La Sentencia deja nulo el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Melilla y en su lugar dicta otra acordando el sobreseimiento parcial y provisional de la causa, exclusivamente respecto a la Orden 6/2004, y a las órdenes verbales dadas los días 4 y 14 de agosto de 2014 por el Sr. Lázaro, Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla.

2.5. OTROS CASOS JURISPRUDENCIALES

Se toman estas dos resoluciones jurisprudenciales porque clarifican la línea a seguir del concepto de frontera operativo determinado por el Ministerio de Interior vinculando este concepto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que actúan en Ceuta y Melilla para la *“devolución en caliente”*. No existiendo mucha más jurisprudencia al respecto porque la sentencia referenciada de Melilla y este Auto del Juzgado de Ceuta clarifican la forma de actuar de dichas fuerzas.

Comentario al procedimiento abreviado 123/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Ceuta, como consecuencia de la invasión de un número indeterminado de inmigrantes que pretendían entrar en territorio español.

1. Objeto del proceso

Es la aplicación del artículo 779.1.1 y 4 de la LECRIM⁷⁸, si practicadas todas las diligencias por parte de su Señoría, estima que los hechos no son constitutivos de infracción

⁷⁸ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Artículo 779.1.1. Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda. Si, aun estimado que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo. El auto de sobreseimiento será comunicado a las víctimas del delito, en la dirección de correo electrónico y, en su defecto, dirección de correo electrónico y, en su defecto, dirección postal o domicilio que hubieran designado en la solicitud prevista en el artículo 5.1. m) de la Ley del Estatuto de la Víctima del delito. En los casos de muerte o desaparición ocasionada por un delito, el auto de sobreseimiento será comunicado de igual forma, a las personas a las que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 109 bis, de cuya identidad y dirección de correo electrónico

penal o no aparece justificada la perpetración del delito acordará su sobreseimiento, *a contrario sensu*, si cree que se ha cometido un delito pero no conoce a su autor acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo.

Si el Juez considera que se ha cometido un delito, determinará el precepto penal infringido y le tomará declaración a su autor como investigado.

Con respecto a los delitos de la controversia que se investiga, son el de prevaricación y el de homicidio y lesiones imprudentes.

Las partes que concurren en el Procedimiento Abreviado son el Ministerio Fiscal, la Asociación *Observatori de Drets Humans* y la Asociación Coordinadora de Barrios para el Seguimiento de Menores y Jóvenes solicitando la ampliación de diligencia. La defensa solicita el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

2. Divergencias de las partes en la interpretación del Derecho

La acusación popular ONG Ca-minando Frontera presentan un informe de análisis de los hechos y recopilación de testimonio de la tragedia ocurrida el día 6 de febrero de 2014 y un pendrive con entrevista realizadas por Doña Helena Malento.

El informe que presenta la acusación popular, son 28 testimonios anónimos con una interpretación parcial y subjetiva de la ocurrencia de los hechos, con entrevistas abiertas sin preguntar cerradas y con relato individual de los hechos, concluyendo el citado informe los siguientes extremos:

A. Los testigos y víctimas establecen una relación causa-efecto entre fallecidos, heridos y uso indebido de material antidisturbios por parte de la Benemérita.

o postal se tuviera conocimiento. En estos supuestos el Juez o Tribunal, podrá acordar, motivadamente, prescindir de la comunicación a todos los familiares cuando ya se haya dirigido con éxito a varios de ellos o cuando hayan resultado infructuosas cuantas gestiones se hubieren practicado para su localización. Excepcionalmente, en el caso de ciudadanos residentes fuera de la Unión Europea, si no se dispusiera de una dirección de correo electrónico o postal en la que realizar la comunicación, se remitirá a la oficina diplomática o consular española en el país de residencia para que la publique. Transcurridos cinco días desde la comunicación, se entenderá que ha sido efectuada válidamente y desplegará todos sus efectos. Se exceptuarán de este régimen aquellos supuestos en los que la víctima acredite justa causa de la imposibilidad de acceso al contenido de la comunicación. Las víctimas podrán recurrir el auto de sobreseimiento dentro del plazo de veinte días aunque no se hubieran mostrado como parte en la causa. Artículo 779.1.4. Si el hecho constituyera delito comprendido en el artículo 757, seguirá el procedimiento ordenado en el capítulo siguiente. Esta decisión, que contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan, no podrá adoptarse sin haber tomado declaración a aquella en los términos previstos en el artículo 775.

B. La entrada de los inmigrantes por el agua suponía un riesgo objetivo para su integridad física, determinando el uso de la fuerza por parte de la Guardia Civil una situación de peligro concreto para las víctimas que muchas de ellas no sabían nadar.

C. No se tomaron ninguna medida específica de rescate, ni se activó ningún Protocolo de emergencia, así como tampoco se practicaron los primeros auxilios acordes con la situación del estado de los damnificados.

D. Con respecto a los 23 inmigrantes que llegaron a la costa de Ceuta, bajo la vigilancia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, no se les requirió atención médica alguna.

La Guardia Civil aportó material videográfico consistente en la entrega de 5 DVD, tomados desde una cámara está situada en el SIVE de Ceuta que graba a 360 grados a demanda del operador. La Policía Nacional realizó un informe pericial de la autenticidad de las imágenes tomadas por la Benemérita, concluyendo que no han sido manipuladas. Del análisis de las grabaciones, deduce el Juez Instructor lo siguiente:

A. Una vez visionadas las grabaciones no se observan ningún indicio incriminatorio

B. Que cuando la Guardia Civil, llegó al espigón observan a un gran número de inmigrantes en el agua en territorio marroquí, otros que desistieron de subir por las rocas por lo que se daban la vuelta y 23 que consiguieron su objetivo encontrándose en territorio español.

C. La embarcación de la policía marroquí se encontraban bloqueando el paso en el agua para evitar que llegasen a suelo español.

D. Con respecto al material antidisturbios lanzado por los Agentes de la Autoridad, se deduce por las imágenes que se lanzaron de forma correcta, sin ningún atisbo de imprudencia.

3. Decisión del Tribunal

El Juez de Instrucción dicta Auto de sobreseimiento provisional de la imputación de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes a los Guardias Civiles intervinientes en el evento, por entender que el lanzamiento de material antidisturbios se realiza como consecuencia de actuar en el ejercicio de sus funciones propias de vigilancia y custodia de las fronteras, estando autorizados a utilizar los medios antidisturbios reglamentarios con arreglo a los principios básicos de actuación de oportunidad, congruencia y proporcionalidad, con el solo objeto disuasorio de la entrada ilegal en España.

Del tercer delito de prevaricación administrativa que se les imputa a los Guardias Civiles, aplica el sobreseimiento libre, por las devoluciones en caliente de los 23 inmigrantes

que llegaron a la costa española, sin haberles instruido el procedimiento correspondiente. Lo considera una práctica prolongada en el tiempo, fundada en una interpretación del Ministerio del Interior sobre el concepto operativo de frontera y actualmente con cobertura legal, tras la reforma de la Ley Orgánica 4/2015 de protección de la Seguridad Ciudadana.

Comentario al Recurso: 27/2014, por la inhibición planteada ante la Audiencia Nacional del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Ceuta, como consecuencia de la aparición de 5 cadáveres flotando en las aguas entre el territorio marroquí y español.

El Juzgado de Instrucción número 6 de Ceuta, como consecuencia de los hechos producidos el día 6 de febrero de 2014, por la invasión masiva de inmigrantes en la costa de Ceuta con el objetivo de traspasar nuestras fronteras, tras haber aparecido 5 cadáveres los días 8, 10, 15 y 16 de febrero de 2014, en aguas marroquí y españolas, presenta inhibición en favor de la Audiencia Nacional.

2. Divergencias de las partes en la interpretación del derecho.

El Juez de Instrucción basa la inhibición en los siguientes argumentos jurídicos:

A. El artículo 65.1 letra e) de la LOPJ⁷⁹ que determina la competencia en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, porque los delitos se cometen fuera del territorio nacional y conforme a las leyes o a los tratados corresponde su enjuiciamiento a los tribunales españoles.

B. Establece en su resolución, que los hechos tuvieron lugar en el extranjero (Marruecos) y presuntamente cometidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, analiza la inhibición y determina lo siguiente:

A. El texto normativo, debe ser interpretado por los Tribunales, con arreglo al artículo 3.1 del Código Civil⁸⁰ y el artículo 5.1 LOPJ⁸¹.

⁷⁹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Artículo 1. Del enjuiciamiento, salvo que corresponda en primera instancia a los juzgados Centrales de lo Penal, de las causas por los siguientes delitos: e) Delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales españoles.

⁸⁰ Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (Vigente hasta el 30 de junio de 2017). Artículo 3.1 Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

⁸¹ Ley Orgánica 6/1985. Artículo 5.1 La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

B. La competencia es determinada por el fuero del lugar de comisión del delito, según determina el artículo 14 de la LECrim.

C. La Audiencia Nacional es un órgano jurisdiccional ordinario de carácter especializado, con competencia restrictiva en la aplicación del artículo 65.1 de la LOPJ.

D. No está acreditado si las muertes de los inmigrantes se produjeron en territorio español o marroquí, encontrándose los cadáveres en ambos territorios y días después de ocurrir la tragedia.

3. Decisión de la Audiencia Nacional

En aplicación de la regla sobre la ubicuidad y acogimiento a lo determinado por el Tribunal Supremo, en Auto de 20 de mayo de 1992 que considera que *“tanto la acción como el resultado son elementos del tipo”*, por lo tanto, el lugar de comisión, será en principio aquel en el que ambos elementos hayan tenido lugar. Sin embargo, cuando la acción y el resultado no tengan lugar dentro de una misma jurisdicción, es de aplicación el principio de la ubicuidad, según el cual tanto el lugar de la acción como el lugar del resultado deben ser relevantes a los efectos de la aplicación del artículo 14.2 de la LECrim⁸².

El delito se comete tanto en el lugar donde se desarrolla la acción como en aquel otro en el que se produce el resultado, por lo que la competencia corresponde al que primero hubiera iniciado las primeras diligencias cuando los dos lugares sean distintos.

En el caso que nos ocupa, las primeras diligencias son instruidas por el Juzgado de Instrucción número 6 de Ceuta, por lo que deberá continuar con las diligencias que resulten procedentes, considerándose irrelevante donde se encuentren los fallecidos por la teoría de la ubicuidad.

⁸² Real Decreto aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Artículo 14.2 Fuera de los casos que expresa y limitadamente atribuyen la Constitución y las leyes a Jueces y Tribunales determinados, serán competentes: 2. Para la instrucción de las causas, el Juez de Instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido, o el Juez de Violencia sobre la Mujer, o el Juez Central de Instrucción respecto de los delitos que la Ley determine.

CAPITULO 3. TRANSCURSO DEL PROCESO MIGRATORIO: ÁFRICA VS. EUROPA.

Se tratará de perfilar ahora, el trayecto realizado por los inmigrantes desde que salen desde sus países de origen, recabando el porqué de su salida. Tras esto, llegaran a la frontera de Ceuta y Melilla, donde tendrán que traspasar la frontera a través del vallado interpuesto por el Ministerio de Interior. Se analizarán los trámites legales autorizados por el Estado español para expulsar y devolver a los inmigrantes, y la entrada si se produce en los centros de estancia temporal para inmigrantes.

Por lo tanto, el capítulo constara de 4 partes:

Primero, las causas principales del trayecto desde los países de origen por parte de los inmigrantes a la frontera española, intentando buscar un comienzo mejor para sus vidas a través de una de las vías para poder conseguirlo: frontera de Ceuta y Melilla.

Segundo, al llegar a territorio marroquí, se encontraran con un muro de contención metálico, formado por tres vallas que delimitan la frontera con España, y además por agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado español.

Tercero, cuando hayan realizado su entrada ya sea por la vía legal pidiendo asilo, o bien a través del vallado de forma ilegal, se llevaran a cabo diversos mecanismos para su expulsión, devolución o asilo.

Cuarto y último, se hará mención de la diferencia existente entre los CIES y los CETIS, aunque se centrará en el tratamiento de los inmigrantes a la llegada a las CETIS, las únicas dos situadas una en Ceuta y otra en Melilla, describiendo las razones de porqué violan los Derechos Humanos.

3.1. LA SITUACIÓN DE LOS INMIGRANTES AL OTRO LADO DE LA FRONTERA DE CEUTA Y MELILLA

La migración se ha realizado desde hace siglos en todo el mundo, se considera como un derecho común para todos, aunque se diferencian distintas realidades, no identificándose un “*perfil único*”⁸³. En algunas circunstancias, se produce una gran vulnerabilidad de esta población. Por ello la Cruz Roja, entre otras ONG´s apoya a los colectivos migrantes ante

⁸³ Cruz Roja (2006-2008), *Migraciones africanas hacia Europa*, p. 7. Disponible on line: http://www.cruzroja.es/pls/portal30/docs/PAGE/CANCRE/COPY_OF_ACCIONINTERNACION/DOCUMENTACINTERNAC/INFODOCUS/DOCUTEC/MIGRACIONES_FINAL.PDF. Consultado en fecha: 2 de enero de 2017.

situaciones de peligro a través de los 7 Principios Fundamentales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja⁸⁴.

Las motivaciones que hacen que los inmigrantes vayan desde su país de origen a otros países europeos se producen significativamente *“desde la huida de las guerras, de la pobreza y del desempleo, de cualquier forma de represión (ideológica, étnica, sexual o religiosa), de las catástrofes naturales, de la opresión demográfica en sus países de origen, de los abusos del poder (público y privado), la reagrupación familiar, a la simple opción de lograr satisfacer mejores condiciones de vida para sí y para las personas de su entorno”*⁸⁵.

Todo esto se debe al mundo de hoy en día mucho más globalizado y capitalizado, que hace que los inmigrantes de países pobres de África quieran asentarse en los territorios europeos mejor preparados económicamente, y esto a su vez hace proliferar *“las políticas de exclusión-expulsión y de control de la población inmigrante”*⁸⁶.

Pero también hay que tener en cuenta que la motivación de los inmigrantes en la mayoría de las ocasiones ocurridas es por la agresión a sus Derechos Humanos Fundamentales, como pueden ser la no tortura, la no esclavitud, la no discriminación, el derecho a la vida, vulnerados en sus países de origen⁸⁷. Quieren proteger su dignidad, por ello huyen de sus países de origen para garantizar esa dignidad, y buscar un lugar mejor para comenzar sus vidas, uno de los destinos será el territorio español a través de las fronteras de Ceuta y Melilla fundamentalmente.

3.2. LA VALLA: INCIDENCIA DEL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS

Los inmigrantes, después del recorrido realizado desde sus países de origen, alcanza la última de las objeciones para conseguir llegar a suelo español: la valla⁸⁸.

Las instalaciones de más vallados y más objetos punzantes consiguen deteriorar el cuerpo humano al intentar treparlo, por ello Europa, y más concretamente en España, luchan a favor de los Derechos Humanos, por la dignidad y la justicia social, pero seguir poniendo más dificultades en la valla para los inmigrantes que quieran pedir asilo en el territorio español, no

⁸⁴ Los 7 principios fundamentales crean un vínculo de unión entre las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y son: humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, voluntariado, unidad y universalidad. Disponible on line: <http://www.ifrc.org/es/nuestra-vision-nuestra-mision/nuestra-vision-nuestra-mision/los-siete-principios-fundamentales/>. Consultado en fecha: 2 de enero de 2017.

⁸⁵ Jiménez Ruiz, J. L., (2014), *El orden jurídico multinivel entre los paradigmas de libertad y seguridad*, S. L., Congreso de los Diputados, Madrid, p. 504.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 506.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Estructura de la valla. Véase en la fotografía 1 del Anexo

hace más que agravar el daño a los Derechos Humanos, exteriorizado en los inmigrantes en sus heridas⁸⁹.

Se trata de medidas que aunque se invierta mucho dinero en ellas⁹⁰, seguirá siendo lesivas por lo que sucede el mismo problema diariamente.

La mayor parte de los inmigrantes que quieren saltar las vallas de Ceuta y Melilla, están sufriendo un verdadero calvario en sus países, la valla es otro calvario más sumado a su costumbre.

Por tanto no se consigue el propósito de que los inmigrantes no vayan a saltar la valla fronteriza, sino que produce un flagrante atentado contra la dignidad humana, y contra la posición de defensor y garante de los Derechos Humanos a España, no consiguiendo lo que se propone, y además agravándolo muy notablemente.

Según Change.org, la mayor plataforma de peticiones del mundo, describe que estas no son las medidas adecuadas, el poner un vallado cada vez más fortificado y peligroso para quien se atreva a escalarlo, casi siempre personas desesperadas en sus países, no siendo su culpa el haber nacido allí. Existen unos límites que no se pueden pasar, *“permitir el daño corporal de una manera gratuita es retroceder en la conquista de los Derechos Humanos”*⁹¹.

Según la CEAR, el uso de cuchillas como describe Change.org, atenta contra la integridad física y los Derechos Humanos de las personas migrantes y refugiados, siendo contrario al Estado de Derecho Internacional de Derechos Humanos⁹².

CEAR describe la inutilidad del aumento de medidas de protección de la valla, que hace mayor el sufrimiento pasado por los inmigrantes que intentan saltarla desesperadas en sus países⁹³.

El endurecimiento de las políticas que se están llevando en las fronteras Españolas contra la migración irregular provoca una disminución de la protección de los Derechos

⁸⁹ Heridas provocadas por la valla de Ceuta. Véase en la fotografía 2 del Anexo.

⁹⁰ López De Miguel, A., (Sin fecha de publicación) “España ha gastado 72 millones de euros en las vallas de Ceuta y Melilla en apenas 8 años”. *Publico*. Disponible *on line*: <http://www.publico.es/actualidad/espana-gastado-72-millones-vallas.html>. Consultado en fecha: 11 de diciembre de 2016.

⁹¹ Soriano, R., (Sin fecha de publicación) “Por los Derechos Humanos retira las cuchillas de la valla de Melilla”. Disponible *on line*: <https://www.change.org/p/gobierno-de-espa%C3%B1a-por-los-derechos-humanos-retira-las-cuchillas-de-la-valla-de-melilla>. Consultado en fecha: 11 de diciembre de 2016.

⁹² Casado Sánchez, I., (2 de noviembre de 2016), “Amnistía alerta de que las cuchillas en la verja de Melilla violan los derechos humanos”, *Infolibre*, disponible *on line*: http://www.infolibre.es/noticias/politica/2013/11/01/amnistia_internacional_advierte_que_instalacion_cuchillas_verja_melilla_viola_los_derechos_humanos_9365_1012.html. Consultado en fecha 11 de diciembre de 2016. Véase el video que se expone en la noticia.

⁹³ *Ibidem*.

Humanos, y no disminuye la llegada de personas que no les queda otra que jugarse su vida saltando la valla⁹⁴ o a través del mar, huyendo de la violencia y miseria, y los conflictos y explotaciones vividas en sus países de origen⁹⁵.

Las cuchillas fueron reinstaladas en 2013⁹⁶, retiradas anteriormente en 2007, por el Ministerio de Interior, debido a las graves lesiones que producían a las personas que intentaban saltar esa parte de la valla. Dicho sistema de protección, casi marcial, fue condenado en su momento también por el Defensor del Pueblo Español.

Las denuncia también el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Niel Muiznieks⁹⁷, que describe la reinstalación de las cuchillas como un aumento del daño ocasionado a los migrantes, por tanto afecta negativamente a los Derechos Humanos⁹⁸.

CEAR exige “*la retirada inmediata de las cuchillas de las vallas de Ceuta y Melilla, y la aplicación de políticas más humanas y realistas en la gestión de los flujos de personas migrantes y refugiadas*”, estas medidas en la gestión de los flujos “*en favor de medidas más efectivas de cooperación al desarrollo y defensa de los Derechos Humanos en los países de tránsito y origen*”⁹⁹.

3.3. PROCEDIMIENTO DE EXPULSIÓN DE INMIGRANTES EN ESPAÑA

3.3.1 INFORMACIÓN GENERAL

En el momento en que se lleva a cabo los primeros trámites del proceso de expediente oficial, donde se hace la propuesta de expulsión del territorio español. El instructor podrá solicitar al Juez de instrucción competente en la materia, la determinación del ingreso del

⁹⁴ Representación del trato de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con los migrantes en la valla de Melilla. Véase en la fotografía 3 del Anexo.

⁹⁵ CEAR (26 de noviembre de 2013). *CEAR condena el uso de las cuchillas y exige su retirada de las vallas de Ceuta y Melilla*. Disponible on line: <http://www.cear.es/cear-condena-el-uso-de-las-cuchillas-y-exige-su-retirada-de-las-vallas-de-ceuta-y-melilla/>. Consultado en fecha: 11 de diciembre de 2016.

⁹⁶ Cembrero, I., (31 de octubre de 2013) “El Ministerio de Interior reintroduce las cuchillas en la verja de Melilla”, *El País*. Disponible on line: http://politica.elpais.com/politica/2013/10/31/actualidad/1383248597_158835.html. Consultado en fecha 11 de diciembre de 2016.

⁹⁷ Escribano, E., (5 de noviembre de 2013) “El Consejo de Europa critica las cuchillas en la verja de Melilla”, *El País*. Disponible on line: http://politica.elpais.com/politica/2013/11/05/actualidad/1383666872_252952.html. Consultado en fecha 11 de diciembre de 2016.

⁹⁸ Fernández Lantigua, I., “Muhammed, siete horas en la valla de Ceuta: “Perdía mucha sangre y mostraba mi brazo, pero ni caso”, *El Mundo*, 29 de noviembre de 2016. Disponible on line: <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/11/29/583c8b91468aeb4628b4624.html>. Consultado en fecha 11 de diciembre de 2016.

⁹⁹ CEAR (26 de noviembre de 2013). *CEAR condena el uso de las cuchillas y exige su retirada de las vallas de Ceuta y Melilla*. Disponible on line: <http://www.cear.es/cear-condena-el-uso-de-las-cuchillas-y-exige-su-retirada-de-las-vallas-de-ceuta-y-melilla/>. Consultado en fecha: 11 de diciembre de 2016.

extranjero en un centro de internamiento, a partir de efectuarse ciertamente la tramitación del expediente.

Se resolverá a través del Auto motivado por parte del Juez, pero antes de ello, deberá realizarse audiencia previa del interesado y también del Ministerio Fiscal.

En el Auto motivado deberán revisarse las circunstancias que puedan producir trabas, como es el caso del peligro de incomparecencia, producida por los solicitantes que no tienen domicilio o en el caso de no tener documentación identificativa.

Otro de los impedimentos que ponen los extranjeros para hacer más complicada su expulsión de España, es tener algún tipo de sanción administrativa o condenas que estén pendientes, que obligatoriamente hagan quedarse en zona española hasta conseguir solucionarlas.

El caso de enfermedad grave, hace que el Juez tenga que estimar el riesgo que toma al internar al inmigrante solicitante de estancia en la península, ya sea para expulsarlo o para internarlo hasta su recuperación en un centro médico.

El tiempo impuesto como máximo para mantener al inmigrante será de 60 días, y se tendrá el tiempo imprescindible para fines del expediente sin poder disponerse de nuevo con ese mismo plazo en un mismo expediente.

En el caso de que las condiciones que se han descrito no se cumplan, se pondrá en libertad de manera inmediata al extranjero por las autoridades administrativas que lo hayan tenido a su cargo, dando la información al Juez que aprobó su internamiento. Al igual que lo podrán hacer el Ministerio Fiscal o el Juez de oficio o a instancia parte.

Si el extranjero es menor, no se podrá acordar su ingreso en los centros de internamiento, y en el caso de que los menores extranjeros no estén acompañados¹⁰⁰ se pondrán a disposición de las entidades públicas de protección de menores.

Todos los pasos a seguir para la incoación del expediente, las medidas cautelares de internamiento y detención, y la resolución final del expediente para producir la expulsión del extranjero, será declarado al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la Embajada o Consulado de su país.

3.3.2 MEDIDAS CAUTELARES

¹⁰⁰ Millán, P., (17 de enero de 2012) “¿Qué son los MENA?”. Disponible *on line*: <http://queaprendemoshoy.com/la-verdadera-realidad-de-los-mena/>. Consultado en fecha: 30 de diciembre de 2016.

Las medidas cautelares llevadas a cabo desde que se incoa el procedimiento sancionador, proponiéndose la expulsión, adoptándolo el instructor:

1. Presentación periódica ante las autoridades competentes.
2. Residencia obligatoria en determinado lugar
3. Retirada del pasaporte u otra acreditación de su nacionalidad
4. Detención cautelar por los agentes u autoridades gubernativas, máximo 72 horas anteriores a la solicitud de internamiento.
5. Internamiento preventivo, con la autorización previa judicial en los CIE.
6. Cualquier otra medida cautelar declara por el Juez.

3.3.3. RESOLUCIÓN DE EXPULSIÓN

Se hará una notificación motivada indicando los recursos que contra ella se podrán interponer, el órgano donde se podrá presentar y el plazo para realizar la presentación del recurso.

En el caso de que la expulsión sea un residente que lleve una larga temporada y que sea de otro Estado miembro de la Unión Europea que se encuentre en España, la expulsión se realizara fuera del territorio de la Unión cuando sea cometida según lo previsto en los artículos 53.1. d) y f) y 54. a) y b) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, y se consultará ese país del Estado miembro de forma previa.

Si no se reúnen los requisitos para expulsarlo fuera de la Unión, ésta se efectuará al Estado miembro en el que se reconoció la residencia de larga duración.

3.3.4. EFECTOS DE LA EXPULSIÓN

La expulsión del territorio español provoca la prohibición de entrada y también a los territorio los cuales, España haya suscrito acuerdo en este sentido. Su duración será de 5 años máximo dependiendo de las circunstancias sucedidas.

En el caso de que el extranjero pueda suponer una amenaza grave para la seguridad nacional, pública, para la salud pública u orden público, se podrá ampliar la duración de la prohibición de entrada hasta 10 años, dando informe previo a la Comisaria General de Extranjería y Fronteras.

No se prohibirá la entrada al extranjero que hubiera abandonado el territorio nacional durante la tramitación de un expediente administrativo, sancionándolo por el artículo 53.1 a) y b) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

La salida del territorio español se deberá comunicar al órgano competente para no imponerle la prohibición de entrada. Se podrá comunicar en los servicios policiales del control fronterizo y en el Consulado español en país de origen.

3.3.5. EFECTOS DE LA DEVOLUCIÓN Y EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE EXPULSIÓN

No se realizará expediente de expulsión a los que se les “*devuelva en caliente*”, por los siguientes supuestos:

1. Los expulsados que contravengan la prohibición de entrada a España
2. Los que quieran entrar en el territorio español de manera ilegal. Menos en los casos excepcionales de: mujeres embarazadas si supone un riesgo para la gestación o para la salud de la madre, personas enfermas, y también los que hayan realizado la solicitud de protección internacional,

Las resoluciones de expulsiones que sean dictadas en España en procedimientos de tramitación preferente se ejecutarán de manera inmediata.

Si se dicta una resolución de expulsión de España dictándose tramitación ordinaria, tendrá un plazo de cumplimiento voluntario para el abandono del extranjero del territorio español, en un tiempo de 7 a 30 días y comenzará su transcurso desde que se notifique la resolución, pudiendo ser prorrogada atendiendo a las circunstancias de los casos concretos, como la existencia de vínculos familiares o sociales, tener menores escolarizados, la duración de la estancia.

En el caso de tener un menor escolarizado será expulsado cuando acabe el curso, a no ser que tenga un progenitor en España que se pueda hacer cargo de él.

Si ha transcurrido el plazo y el extranjero no se ha ido de España, la policía procederá a su detención y conducción hasta el puesto de salida.

En el caso de que la expulsión no se pudiera realizar en el plazo de 72 horas, desde que se detiene a la personas, se puede solicitar el ingreso en los Centros de Internamiento por autorización judicial, sin que dure más de 60 días, y no podrá realizarse otro internamiento acabado este plazo.

3.4. LOS CETIS DE CEUTA Y MELILLA

Tras entrar en territorio español, los inmigrantes interceptados después de haber saltado la valla, o a través de la aceptación de asilo político en el país o por no entregar los debidos papeles de aceptación en el país después de entrar por la valla o por otra zona de España. Se enfrentan al internamiento en los CETI y en los CIE.

En este epígrafe se describirá la diferencia existente entre los CIE y los CETI, tras esta diferenciación, nos centraremos en los CETI, los dos existentes en Ceuta y Melilla, a la entrada de la frontera con Marruecos.

En esta segunda parte, se hablará de los distintos problemas que suceden en el centro de estancia temporal de inmigrantes relacionados con los Derechos Humanos y la insuficiencia de medios para poder resolver los distintos problemas de los inmigrantes solicitantes de asilo político.

3.4.1. TÉRMINOS DE CIE Y CETI Y SUS DIFERENCIAS

Las siglas CIE¹⁰¹ tienen el significado de Centro de Internamiento de Extranjeros. Son establecimientos públicos de carácter no penitenciarios¹⁰², creados para vigilar de manera cautelar y preventiva a los extranjeros que serán destinados a su devolución o expulsión en los términos de la legislación de extranjería, y también para los extranjeros que se les sustituirá la pena privativa de libertad por las medidas de expulsión, siempre que sea acordado por un Juez o Tribunal competente.

Será competente el Ministerio de Interior sobre estos Centros, y estarán orientados a dar garantía de la estancia del extranjero mientras que se tramitan el expediente administrativo y la ejecución de la medida de regreso, devolución o expulsión. Se impondrán medidas proporcionales para las personas más vulnerables como los discapacitados, ancianos, mujeres embarazadas, menores de edad, enfermos y que hayan padecido alguna tortura¹⁰³.

¹⁰¹ Se remarca por su novedad el Auto del Juzgado de Instrucción, N° 1 de Algeciras, de 12 de diciembre de 2016 sobre el expediente de control de estancia n° 242/2016. Donde el Magistrado-Juez ordena cambio y adecuamiento urgente de estos centros.

¹⁰² En España hay 7 CIEs: Aluche (Madrid), Zapadores (Valencia), Zona Franca (Barcelona), Hoya Fría (Tenerife), Barranco Seco (Las Palmas de Gran Canaria), La Piñera (Algeciras), Sangonera la Verde (Murcia). Se cerraron en 2012 los CIEs del Capuchinos (Málaga) y El Matorral (Fuerteventura), el de Fuerteventura por estar vacío y el de Málaga por estar ruinoso. En Andalucía, también han hecho la función de CIE las comisarias encerrando a los inmigrantes por más tiempo en las celdas que lo reconocido en la ley y de manera muy clandestina, enviados directamente a sus países de origen sin pasar por los CIEs.

¹⁰³ Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros. Artículo 1. Naturaleza jurídica. 1. Los centros de internamiento cuyo régimen interior y funcionamiento se regula en este reglamento, tendrán la denominación de centros de internamiento de extranjeros (en adelante, centros). 2. Los centros son establecimientos públicos de

Son creados para extranjeros que no tienen una estancia legal en el territorio español. Por falta de documentos legales o por expediente de expulsión. La entrada a los centros se realiza por orden judicial, aunque no hayan realizado ningún delito, solo han vulnerado una falta administrativa. Privándoles de su libertad y de Derechos Humanos como la dignidad y la integridad física.

Por haber cometido una falta administrativa *“se les privan de libertad sin haber cometido ningún delito, sin ningún juicio previo y donde se llega a cerrar a personas por el simple hecho de no haber respetado las normas relativas al traspaso de fronteras o a la estancia en un país”, “son cárceles encubiertas”*¹⁰⁴.

Mientras que las siglas CETI significan Centro de Estancia Temporal para Inmigrantes. Hay dos en el territorio peninsular, uno en Ceuta desde el año 2000 y el otro en Melilla desde el año 1999.

Estos no tienen consideración de cárcel, sino es más bien un albergue. Se diferencia de los CIE, porque tienen derecho a salir durante un espacio limitado de tiempo en el día a los extranjeros, pero por lo demás es similar que las CIE¹⁰⁵.

Dicha la principal diferencia entre los dos órganos de recogida de extranjeros, se hablara a continuación sobre las CETI de Ceuta y Melilla, de manera más profunda y exhaustiva.

3.4.2. LOS CETI: ¿SE PRODUCEN ACTOS EN CONTRA DE LOS DERECHOS HUMANOS?

carácter no penitenciario, dependientes del Ministerio del Interior, destinados a la custodia preventiva y cautelar de extranjeros para garantizar su expulsión, devolución o regreso por las causas y en los términos previstos en la legislación de extranjería, y de los extranjeros que, habiéndoseles sustituido la pena privativa de libertad por la medida de expulsión, el Juez o Tribunal competente así lo acuerde en aplicación de lo dispuesto por el artículo 89.6 del Código Penal. 3. El ingreso y estancia en los centros tendrá únicamente finalidad preventiva y cautelar, y estará orientado a garantizar la presencia del extranjero durante la sustanciación del expediente administrativo y la ejecución de la medida de expulsión, devolución o regreso. 4. El principio de proporcionalidad en los medios utilizados y objetivos perseguidos, el de intervención menos restrictiva y el de atención especializada a personas vulnerables regirán, entre otros, la gestión de los centros. A estos efectos se entenderán por personas vulnerables menores, personas discapacitadas, ancianos, mujeres embarazadas, padres solos con hijos menores y personas que hayan padecido tortura, violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual.

¹⁰⁴ Centellas Oller, R., (marzo y abril 2003) “¿Que es un CIE?”, p. 1. Disponible *on line*: <https://cerremosloscies.files.wordpress.com/2011/12/cie-ramon.pdf>. Consultado en fecha: 25 de noviembre de 2016.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 2.

En España, como se dijo en el apartado anterior hay dos CETI¹⁰⁶, una en Ceuta que alberga 512 plazas, y otra en Melilla con 796, debido a su último aumento de estas¹⁰⁷.

En estos centros, se ponen en duda, por parte de Amnistía Internacional, la garantía de los derechos a las personas que residen en los dos CETI.

Los CETI tienen horarios de entrada y salida a los inmigrantes residentes, retenidos en las ciudades de Ceuta y Melilla, sin tener la opción de moverse por otros sitios de España. En el artículo 10 de la Constitución Española establece que se deberán interpretar los Derechos Fundamentales a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Y ésta describe en su artículo 13 que: *“Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado”*. Por ello están limitados por el mar, por la frontera militar y por la frontera natural, quedando encerrados y no pudiéndose mover a otros lugares de la península¹⁰⁸.

Primeramente decir que se ha demostrado que en los CETI, por la visita de Amnistía Internacional, se ha llegado a tener situaciones de hacinamientos de la cantidad de inmigrantes que tienen su estancia temporal en el presente recinto, superando la capacidad total¹⁰⁹.

Se vislumbra una falta de adecuación por parte de las CETI para las personas que tienen algún tipo de discapacidad. Amnistía Internacional, describe que el modo por el que deciden si llevarse a un extranjero que ha entrado por las vallas de Ceuta y Melilla, será si el migrante ha solicitado asilo político, y si no se les trasladara a los CIE establecidos por toda España, donde se les tramitara el correspondiente expediente de expulsión.

Es decir si no solicitan el asilo en España y han transcurrido 5 meses en el CETI, deberán ser trasladados para su expulsión, pero en el caso de que si lo hayan solicitado hasta que no se resuelva el expediente del inmigrante deberán estar en el CETI el tiempo de 1 año, no teniéndose

¹⁰⁶ “Decenas de inmigrantes subsaharianos camino del Centro de Estancia Temporal (CETI) de Melilla”, véase fotografía 4 del Anexo.

¹⁰⁷ Fernández Lantigua, I., “Muhammed, siete horas en la valla de Ceuta: “Perdía mucha sangre y mostraba mi brazo, pero ni caso”, *El Mundo*, 29 de noviembre de 2016. Disponible on line: <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/11/29/583c8b91468aeb4628b4624.html>. Consultado en fecha: 10 de diciembre de 2016.

¹⁰⁸ Pesselier, E., Brugioni, L., Baleizao, J., Kuraj, S., Arce, C., Lara, R., (marzo de 2014) *Derechos Humanos en la Frontera Sur 2014*, Área de inmigración de la APDHA, p. 24.

¹⁰⁹ Amnistía Internacional (29 de noviembre de 2016). *En tierra de nadie. La situación de las personas refugiadas y migrantes en Ceuta y Melilla*, p. notas. Disponible on line: https://www.es.amnesty.org/uploads/media/Informe-Ceuta-y-Melilla_FINAL-1.pdf. Consultado en la fecha: 10 de diciembre de 2016. “En 2014, el CETI de Melilla llegó a albergar a más de 2.500 personas durante varios meses. En una visita realizada por Amnistía Internacional en octubre de ese año, el CETI alojaba a 1.200 personas”.

en cuenta a las personas que presenten algún tipo de discapacidad o vulnerabilidad a la hora de si trasladarlo o no de un centro de internamiento a otro¹¹⁰.

Un ejemplo claro de los pocos medios que se tienen allí, en cuanto a personas discapacitadas se refiere es el caso de Redonan Ghazi¹¹¹.

Falta de medios en cuanto al tratamiento de personas que están sufriendo trata a su llegada a la CETI, sin tener acceso a una protección adecuada.

Sobre todo, al sospecharse de menores de edad que aunque lo sean manifiestan su falsa mayoría de edad cuando son entrevistadas por los funcionarios públicos¹¹². Las mujeres no como los hombres llegan en embarcaciones o a través de vehículos por la frontera no pasan la valla de Ceuta y Melilla. Ha sido informado por Amnistía Internacional sobre la posibilidad de la trata en las CETI, y denuncian que las autoridades no las tratan como “*grupo de especial vulnerabilidad*”, solo se diferencian a las personas como ha dicho anteriormente Amnistía Internacional por “*la antigüedad de llegada*”¹¹³.

A Amnistía Internacional se le informa de la utilización de Protocolos de identificación de las posibles víctimas de trata a través de la colaboración con el grupo ACNUR¹¹⁴, pero se habla del problema de no tener intérpretes que ofrezcan informes personales de las víctimas, que sean claros, utilizando a personas de la CETI, personas migrantes que residen allí para poder saber de estas posibles víctimas¹¹⁵.

¹¹⁰ *Ibídem*, p. 15.

¹¹¹ *Ibídem*, p. 16. Caso de Redonan Ghazi: “*argelino de 35 años, cuando habló con Amnistía Internacional sufría una triplejía que le obligaba a estar postrado en una silla de ruedas, al no tener movilidad ni en sus piernas ni en el brazo derecho, según dijo a la organización, como resultado de una operación. Llevaba casi dos meses en el centro y estaba a la espera de realizar su petición de asilo. Según su relato, su salud se deterioró durante los 14 meses en los que vivió en la calle en Marruecos. El personal del centro reconoce que el CETI, situado en un monte a las afueras de la ciudad, no ofrece las condiciones adecuadas para que Redonan, con una movilidad muy reducida, pueda permanecer allí mucho tiempo. Debido a las barreras arquitectónicas, dormía en la zona destinada a enfermería, en una cama articulada que le había proporcionado Cruz Roja. Igualmente se le permitía comer en la enfermería al no poder hacerlo en la cantina. Sus únicos familiares vivían en España y en Francia. El personal del centro indicó a la organización que a pesar de que el caso se había puesto en conocimiento de las autoridades centrales, no se les había facilitado ninguna alternativa, siendo, en su opinión, la única solución viable su traslado a la península*”.

¹¹² 20 minutos.es (10 de noviembre de 2010). *Recomiendan al menos tres pruebas para saber la edad de menores indocumentados*. Disponible on line: <http://www.20minutos.es/noticia/869424/0/pruebas/edad/menores/>. Consultado en fecha: 30 de diciembre de 2016.

¹¹³ Amnistía Internacional (29 de noviembre de 2016). *En tierra de nadie. La situación de las personas refugiadas y migrantes en Ceuta y Melilla*, p. 18. Disponible on line: https://www.es.amnesty.org/uploads/media/Informe-Ceuta-y-Melilla_FINAL-1.pdf. Consultado en la fecha: 10 de diciembre de 2016.

¹¹⁴ (ACTNUR) Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, establecida en 1979 en Madrid.

¹¹⁵ Amnistía Internacional (31 de mayo de 2016). *El asilo en España: Un sistema de acogida poco acogedor*. Disponible on line: https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGLeXe/Un_sistema_de_acogida_poco_acogedor?CMD=VEROBJ&MLKOB=35286283535. Consultado en fecha: 10 de diciembre de 2016.

En el caso de que a una mujer se le identifica como víctima de trata, se pondrá en conocimiento a la UCRIF¹¹⁶, pero pocas son las mujeres se les identifica como objeto de trata.

Las mujeres al ser presionadas por los tratantes, no piden asilo, aunque muchas veces si se solicita el asilo, las autoridades lo suelen rechazar por la poca aportación de información relevante y también se debe a la posible ralentización de la salida de los CETI, y que no se recomienda la protección internacional de las mujeres víctimas de trata en las CETI¹¹⁷.

Por tanto no se facilita según Amnistía Internacional el acceso a protección internacional para las mujeres que sufren trata.

¹¹⁶ (UCRIF) Unidad Central de Redes de Inmigración Ilegal y Falsedades Documentales.

¹¹⁷ Defensor del Pueblo (junio de 2016). *El asilo en España, La protección internacional y los recursos del sistema de acogida*, opinión del pueblo: p. 79. Disponible on line: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/07/Asilo_en_Espa%C3%B1a_2016.pdf. Consultado en fecha: 10 de diciembre de 2016.

CONCLUSIONES

En mi hipótesis de partida trataba de averiguar qué normativas internacionales, europeas y nacionales estaban en contra de lo que ocurre diariamente en las fronteras españolas con Marruecos, verificar si es cierto que existen esas normas en contra de la “*devolución en caliente*”, analizando algunas sentencias para conseguir comprender mejor los casos denunciados por periódicos y órganos humanitarios.

Conocer la normativa específica de devolución, expulsión y asilo en el territorio español para averiguar si va en contra de los Derechos Humanos. Investigar para conseguir conocer la motivación de los inmigrantes para irse de sus países de origen, y pasar la valla que separa España de África, la cual vulnera los Derechos Humanos y son demasiado peligrosas.

También ha sido objetivo de este trabajo, determinar si las CETI en España tienen buenas condiciones, o no, para su estancia temporal, y el trato que tienen allí, ¿es correcto?

Creo que he conseguido verificar algunas de las cuestiones apuntadas. Considerando que mi trabajo de investigación ha podido describir los sucesos ocurridos en la “*devolución en caliente*” y lo que hay a su alrededor, sobre todo a través de ejemplos de acciones ocurridas, informes de organizaciones humanitarias, análisis de sentencias y diferentes autores.

Llegado a este punto me propongo a sintetizar las conclusiones, a mi juicio, más relevantes:

PRIMERA

Que revisada la normativa internacional se verifica que, en el caso de España, plantea su incidencia en materia de extranjería y en concreto también en la normativa específica nacional en materia de extranjería y asilo.

SEGUNDA

Que del análisis jurisprudencial realizado se deduce que son múltiples y frecuentes los conflictos en los puestos fronterizos, a juzgar por la jurisprudencia de la que es difícil localizar posiciones jurisprudenciales de forma clara y unánime.

TERCERA

Que son múltiples y variadas las causas que empujan a la población migrante a abandonar sus Estados de origen y además una vez que son interceptados de manera irregular en España, son internados en los CIE y los CETI.

CUARTA

Que la elaboración de este trabajo me ha permitido comprender de forma clara la hipótesis investigadora lo que sintetizo en: tras el análisis jurisprudencial y doctrinal realizado en este trabajo observo que las “*devoluciones en caliente*” que realizan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en las ciudades de Ceuta y Melilla son efectuadas de acuerdo a la normativa interna española por un concepto diferente de frontera a la que regula las normas internacionales. Si bien es cierto que dicho concepto es de naturaleza mas política que jurídica y coloca en una seria posición, al menos contradictoria, al Sistema de Derechos Humanos y Fundamentales.

BIBLIOGRAFIA

-NOTA: En la bibliografía no reseña la fecha de consulta de los diversos documentos referenciados por estar en las notas a pie de página del trabajo.

AUTORES

-ALESANCO, B., (2015) “Devolución en caliente: sueños contra la valla”. *La Grieta*. Disponible on line: <http://lagrietaonline.com/devolucion-en-caliente-suenos-contra-la-valla/>.

-CABALLERO, F., (2015) “Las leyes que incumple Europa en protección a los refugiados”. *El Diario.es*. Disponible on line: http://www.eldiario.es/desalambre/leyes-incumple-Europa_0_429758068.html.

-CASADO SÁNCHEZ, I., (2016) “Amnistía alerta de que las cuchillas en la verja de Melilla violan los Derechos Humanos”, *Infolibre*. Disponible on line: http://www.infolibre.es/noticias/politica/2013/11/01/amnistia_internacional_advierte_que_instalacion_cuchillas_verja_melilla_viola_los_derechos_humanos_9365_1012.html.

-CEMBRERO, I., (2013) “El Ministerio de Interior reintroduce las cuchillas en la verja de Melilla”, *El País*. Disponible on line: http://politica.elpais.com/politica/2013/10/31/actualidad/1383248597_158835.html.

-CENTELLAS OLLER, R., (2003) “¿Qué es un CIE?”. Disponible on line: <https://cerremoslosbies.files.wordpress.com/2011/12/cie-ramon.pdf>.

-ESCRIBANO, E., (2013) “El Consejo de Europa critica las cuchillas en la verja de Melilla”, *El País*. Disponible on line: http://politica.elpais.com/politica/2013/11/05/actualidad/1383666872_252952.html.

-FERNÁNDEZ LANTIGUA, I., (2016) “Muhammed, siete horas en la valla de Ceuta: “Perdía mucha sangre y mostraba mi brazo, pero ni caso”, *El Mundo*. Disponible on line: <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/11/29/583c8b91468aeb4628b4624.html>.

-GARRONE, J. A., (2005) *Diccionario Jurídico*, Buenos Aires, LexisNexis.

JIMÉNEZ RUIZ, J. L.,

-(2014) *El orden jurídico multinivel entre los paradigmas de libertad y seguridad*, S. L., Congreso de los Diputados, Madrid.

-(2015) “Una discusión jurídica multinivel entre práctica y teoría en el contexto español”. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, Nº 38.

- LÓPEZ DE MIGUEL, A., (sin fecha de publicación) “España ha gastado 72 millones de euros en las vallas de Ceuta y Melilla en apenas 8 años. *Público*. Disponible *on line*: <http://www.publico.es/actualidad/espana-gastado-72-millones-vallas.html>.
- MILLÁN, P., (2012) “¿Qué son los MENA?”. Disponible *on line*: <http://queaprendemoshooy.com/la-verdadera-realidad-de-los-mena/>.
- MALMSTROM, C., (2014) “Expulsiones ilegales en la frontera de Melilla y Ceuta”. Disponible *on line*: <http://www.sjme.org/files/Queja%20a%20la%20Com%20Europea%20-%20Expulsiones.pdf>.
- MORTE GÓMEZ, C., (2015) “*Apuntes sobre jurisprudencia del TEDH en materia de expulsiones colectivas: el artículo 4 del Protocolo 4 al Convenio*”. Disponible *on line*: http://www.abogacia.es/2015/09/25/apuntes-sobre-jurisprudencia-del-tedh-en-materia-de-expulsiones-colectivas-el-articulo-4-del-protocolo-4-al-convenio/#_ftnref2.
- OLÍAS, L., (2016) “El Consejo de Europa abronca a España por las devoluciones en caliente: “deben parar”. *El Diario.es*. Disponible *on line*: http://www.eldiario.es/desalambre/Consejo-Europa-Espana-devoluciones-Deben_0_536846706.html.
- PALACIOS, A., (2016) “¿Qué es un CIE? Así funcionan los Centros de Internamiento de Extranjeros”. *El Confidencial*. Disponible *on line*: http://www.elconfidencial.com/espana/2016-10-19/que-es-cie-centro-internamiento-extranjeros-funcionamiento_1276933/.
- PAYERO LÓPEZ, L., (2015) “Europeo r Die. La ilegalidad de las expulsiones en caliente”. Disponible *on line*: <https://proyectodecine.files.wordpress.com/2016/06/europe-or-die-la-ilegalidad-de-las-expulsiones-en-caliente.pdf>.
- PESELIER, E., BRUGIONI, L., BALEIZAO, J., KURAJ, S., ARCE, C., LARA, R., (2014) *Derechos Humanos en la Frontera Sur 2014*, Área de inmigración de la APDHA, Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía. Disponible *on line*: http://www.apdha.org/media/frontera_sur_2014_web.pdf.
- RODRIGUEZ-PINA, G., (2014) “Las devoluciones en caliente de inmigrantes violan al menos: 12 normas nacionales e internacionales”. *El Huffington Post*. Disponible *on line*: http://www.huffingtonpost.es/2014/11/04/devolucion-en-caliente-de-inmigrantes_n_6089616.html.

-RODRÍGUEZ UGARTE, J. J. (Dir.), (2004) *La situación de los refugiados en España*, informe 2014, Fuencarral, Catarata. Disponible on line: <https://cear.es/wp-content/uploads/2013/05/Informe-2005-de-CEAR.pdf>.

-SAUQUILLO, F., (Sin fecha de publicación) “Devolución en caliente: el fin no justifica los medios”. Disponible on line: <http://www.fibgar.org/actualidad/devoluciones-en-caliente--el-fin-no-justifica-los-medios>.

-SAGARRA TRIAS, E.

-(2015) *La discutible constitucionalidad de la regulación de las devoluciones en caliente*. Disponible on line: <http://www.abogacia.es/2015/04/29/la-discutible-constitucionalidad-de-la-regulacion-de-las-devoluciones-en-caliente-y-ii/>.

-(2002) *Legislación sobre extranjería e inmigración: una lectura*, LA. Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España, Universidad de Barcelona, Dykinson.

-SANCHEZ, G., (2016) “El Congreso aprueba una legislación contradictoria para regular las devoluciones en caliente”, *El Diario.es*. Disponible on line: http://www.eldiario.es/desalambre/PP-pretende-legalizar-devoluciones-caliente_0_370613273.html.

-SORIANO, R., (Sin fecha de publicación) “Por los Derechos Humanos retira las cuchillas de la valla de Melilla”. Disponible on line: <https://www.change.org/p/gobierno-de-espa%C3%B1a-por-los-derechos-humanos-retira-las-cuchillas-de-la-valla-de-melilla>.

RECURSOS JURISPRUDENCIALES

-AUDIENCIA NACIONAL, Recurso 27/2014, por la inhibición planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Ceuta, como consecuencia de la aparición de 5 cadáveres flotando en las aguas entre el territorio marroquí y español.

-AUDIENCIA PROVINCIAL, Sentencia 83/2015, como consecuencia de los autos del 4 de agosto de 2014, diligencias previas 866/2014 y 14 de agosto de 2014, diligencias previas 902/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Melilla.

-JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE ALGECIRAS, Expediente de control de estancia en CIE Nº 242/2016, de 12 de diciembre de 2016.

-JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 6 de CEUTA, procedimiento abreviado 123/2014, como consecuencia de la invasión de un número indeterminado de inmigrantes que pretendían entrar en territorio español.

-TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia 259/2007, 19 de diciembre de 2007.

-TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Caso de Conka contra Bélgica de 5 de mayo de 2002*, Detención o expulsión de 4 ciudadanos eslovacos, número 51564/1999, sección tercera, días 15 de mayo de 2001 y 15 de enero de 2002.

RECURSOS WEB

-20 MINUTOS.ES (2010). Recomiendan al menos tres pruebas para saber la edad de menores indocumentados. Disponible on line: <http://www.20minutos.es/noticia/869424/0/pruebas/edad/menores/>.

-AMNISTÍA INTERNACIONAL

-(2016) *En tierra de nadie. La situación de las personas refugiadas y migrantes en Ceuta y Melilla*. Disponible on line: https://www.es.amnesty.org/uploads/media/Informe-Ceuta-y-Melilla_FINAL-1.pdf.

-(2016) *El asilo en España: Un sistema de acogida poco acogedor*. Disponible on line: https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI.exe/Un_sistema_de_acogida_poco_acogedor?CMD=VEROBJ&MLKOB=35286283535.

-(Sin fecha de publicación) *Amnistía internacional mantiene una serie de preocupaciones sobre el estado de los Derechos Humanos en España y trabaja para que el Gobierno los proteja y respete en todo momento y en todos los campos*. Disponible on line: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/espana/#c30834>.

-DEFENSOR DEL PUEBLO (2016) *El asilo en España, La protección internacional y los recursos del sistema de acogida*. Disponible on line: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/07/Asilo_en_Espa%C3%B1a_2016.pdf.

-CEAR

-(2015) *La aprobación de la nueva Ley de Seguridad Ciudadana pone en grave riesgo el derecho de asilo*. Disponible on line: <https://www.cear.es/la-aprobacion-de-la-nueva-ley-de-seguridad-ciudadana-pone-en-grave-riesgo-el-derecho-de-asilo/>.

-(2013) CEAR condena el uso de las cuchillas y exige su retirada de las vallas de Ceuta y Melilla. Disponible on line: <http://www.cear.es/cear-condena-el-uso-de-las-cuchillas-y-exige-su-retirada-de-las-vallas-de-ceuta-y-melilla/>.

-COMISION DE OBSERVACION DE DERECHOS HUMANOS (2014). *Vulneración de Derechos Humanos en la Frontera Sur-Melilla*. Disponible on line: http://territoriodomestico.net/wp-content/uploads/2014/08/Informe-MelillaDDHH_difusion1.pdf.

-CRUZ ROJA (2006-2008) *Migraciones africanas hacia Europa*, Disponible on line: http://www.cruzroja.es/pls/portal30/docs/PAGE/CANCRE/COPY_OF_ACCIONINTERNACION/DOCUMENTACION/INFODOCUS/DOCUTEC/MIGRACIONES_FINAL.PDF.

-EL DIARIO.ES (2015). *La ONU pide a España que revise la reforma de las devoluciones en frontera*. Disponible on line: http://www.eldiario.es/desalambre/ONU-preocupada-devoluciones-inmigrantes_Espana_0_388111657.html.

-EUROPAPRESS (2015). Oposición, encabezada por PSOE, recurre mañana ante el TC la “ley Mordaza”. Disponible on line: <http://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-oposicion-encabezada-psoe-recurre-manana-tc-ley-mordaza-20150520191227.html>.

- HUMAN RIGHTS WATCH (2015) “UE: Los abusos de los derechos en los países de origen causan crisis en el Mediterráneo”. Disponible on line: <https://www.hrw.org/es/news/2015/06/23/ue-los-abusos-de-los-derechos-en-los-paises-de-origen-causan-crisis-en-el>.

- LA INFORMACION.COM (2015). *La ONU pide a España que revise la legislación sobre los rechazos en frontera*. Disponible on line: http://www.lainformacion.com/espana/la-onu-pide-a-espana-que-revise-la-legislacion-sobre-los-rechazos-en-frontera_DgojnwAxiM3cZXSyjJN7U/.

-MÉDICOS SIN FRONTERAS (2013). *Violencia, Vulnerabilidad y Migración: atrapados a las puertas de Europa*. Disponible on line: [file:///C:/Users/sergio/Downloads/InformeMarruecos2013_CAST%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/sergio/Downloads/InformeMarruecos2013_CAST%20(1).pdf).

-MINISTERIO DE INTERIOR (sin fecha de publicación) *servicio al ciudadano, tramites y gestiones, extranjería*. Disponible on line: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/regimen-general/expulsion>.

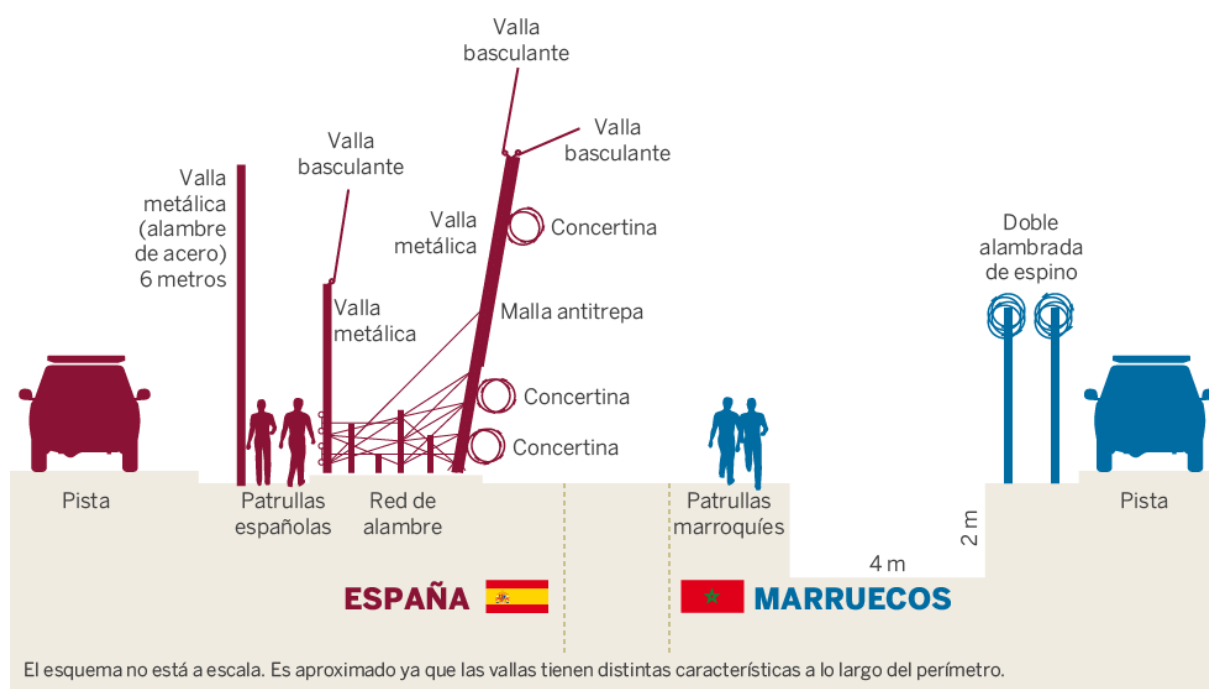
-ONU (Sin fecha de publicación): *Organización, Información General*. Disponible on line: <http://www.un.org/es/sections/about-un/overview/index.html>.

-PARLAMENTO EUROPEO (2014). *Eurodiputados cuestionan la expulsión de inmigrantes desde Ceuta y Melilla*. Disponible on line: <http://www.europarl.europa.eu/news/es/news-room/20141121IPR79873/eurodiputados-cuestionan-la-expulsi%C3%B3n-de-inmigrantes-desde-ceuta-y-melilla>.

-RTVE (2008). *Las ONG critica la directiva de retorno aprobada por el Parlamento Europeo*. Disponible on line: <http://www.rtve.es/noticias/20080618/ong-critican-directiva-retorno-aprobada-parlamento-europeo/92931.shtml>.

ANEXO

FOTOGRAFÍA 1



FOTOGRAFÍA 2



FOTOGRAFÍA 3



FOTOGRAFÍA 4



