****

**Contribución de Convive – Fundación Cepaim para el informe sobre vulneraciones de derechos humanos en las fronteras internacionales: tendencias, prevención y responsabilidad del Relator Especial sobre derechos humanos de personas migrantes**

***Respuesta del Estado español a la pandemia en materia de migraciones***

Aunque el Estado español no ha realizado cambios legislativos en materia de migraciones como consecuencia de la pandemia, en determinados periodos procedió al cierre de fronteras, afectando con ello al movimiento transfronterizo de personas. Asimismo, el Gobierno de España ha introducido una serie de medidas de regularización de personas migrantes en situación administrativa irregular que cabe reseñar brevemente.

La normativa de la Unión Europea permite a todo Estado miembro regularizar el estatus de resistencia de cualquier persona que se encuentre en su territorio. Así, la Directiva 2008/115/CE, conocida como «Directiva de retorno» establece en su artículo 6 que las personas migrantes en situación irregular pueden recibir en cualquier momento un «permiso de residencia autónomo (...) que ofrece el derecho a permanecer por motivos humanitarios, compasivos o de otro tipo» por parte de los Estados miembros. En este sentido, la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo recomendó la implementación de esta medida para evitar la situación de «limbo administrativo» en la que se encuentra un gran número de personas en situación irregular.[[1]](#footnote-1)

En el contexto de la pandemia, en España se procedió a suspender los retornos de personas (y al cierre temporal de los centros de detención migratoria conocidos como «Centros de Internamiento de Extranjeros») y se tomaron medidas teniendo en cuenta que las personas que habían solicitado su regularización por «arraigo social» podían dejar de cumplir los requisitos. Asimismo, las comunidades autónomas de las Islas Baleares y de Canarias incluyeron como personas beneficiarias de Renta Social Garantizada a todas las personas adultas, sin distinción, lo cual incluía a migrantes en situación irregular que se encontrasen en una situación de emergencia social como consecuencia de la COVID-19, siempre que estén en posesión de algún tipo de documento identificativo. Sin embargo, las dificultades existentes para la apertura de cuentas de pago básicas por parte de personas migrantes en España llevaron a los gobiernos autonómicos a emplear a organizaciones sociales como intermediarias para el pago final a las personas beneficiarias.[[2]](#footnote-2)

***La expulsión colectiva de migrantes en mayo de 2021 en Ceuta***

En mayo de 2021 se vivió una situación de instrumentalización de la migración con graves efectos negativos para las personas migrantes que fueron usadas como arma en un conflicto diplomático entre el Estado español y el marroquí. Brahim Gali, secretario general del Frente Polisario y presidente de la República Árabe Saharaui Democrática fue acogido en España por motivos humanitarios al contraer el coronavirus. Marruecos protestó abiertamente la medida de España y procedió a usar la migración como respuesta. Con motivo de la externalización de las fronteras, previo aviso de la Guardia Civil, las autoridades marroquíes se encargan de evitar la llegada de migrantes a la frontera en Ceuta y Melilla, lo cual incluye a potenciales solicitantes de asilo. En mayo de 2021, dichas autoridades permitieron a las personas migrantes acudir a la frontera con España con el resultado de que más de 10 000 personas la cruzaron de forma irregular, incluyendo a un gran número de menores. Como consecuencia de la pandemia, debían hacer cuarentena en una nave industrial que se había habilitado para ello, aunque su aforo era insuficiente para atender a todas las personas.

Más de la mitad de las personas fueron devueltas a Marruecos en cuestión de horas. El ministro de Interior Fernando Grande-Marlaska afirmó que todos los retornos se hicieron conforme a la legalidad, que quienes volvieron a Marruecos lo hicieron voluntariamente o a través de los procedimientos legales habilitados para ello, y que se contó con la cooperación del ACNUR. Sin embargo, este organismo desmintió este punto y aseguró haber recibido testimonios de personas que solicitaron asilo y que fueron devueltos forzosamente y de inmediato a Marruecos, a veces incluso con violencia.[[3]](#footnote-3) Existen también videos publicados por distintos medios de comunicación que contradicen lo expuesto por el Ministerio del Interior.

Además de la devolución colectiva e inmediata de miles de personas, España respondió concediendo, como ya había hecho en otras ocasiones, una ayuda a Marruecos de 30 millones de euros para reforzar la externalización del control fronterizo y para poner fin a este conflicto en el que las personas migrantes fueron instrumentalizadas. La Unión Europea expresó su apoyo a España para la gestión de la frontera de Ceuta, recordando que se trata de una frontera europea y acusando al Estado marroquí de instrumentalizar la migración, y ofreció medios como la posibilidad de recurrir a agentes de Frontex para controlar la situación. Recalcó además la importancia y la necesidad del Nuevo Pacto Europeo de Migración y Asilo al entender que se necesitan soluciones europeas comunes para gestionar la migración. Sin embargo, de dicho pacto orienta la gestión de la situación hacia una perspectiva poco favorable para las personas migrantes, reforzando un enfoque de control y *securitización* de la frontera y criminalizando la migración. La visión del pacto se centra en el retorno y la externalización, así como en agilizar los procedimientos en frontera reduciendo las garantías y prolongando los tiempos de detención en muchos casos.

***Acuerdo bilateral España-Marruecos de 1992***

Conviene ahora centrar el análisis en el acuerdo bilateral de readmisión entre España y Marruecos de 1992 que ha sido el instrumento jurídico en el que España ha basado su política de gestión fronteriza en Ceuta con motivo de la llegada de miles de personas a dicha ciudad autónoma en mayo de 2021. El Estado español ya ha recurrido a este acuerdo en varias ocasiones para realizar devoluciones inmediatas a pesar de que existen una serie de factores que cuestionan su legalidad en conformidad con la Ley de Extranjería española y con los tratados internacionales.

En primer lugar, las devoluciones masivas y rechazos en frontera ejecutados por las fuerzas fronterizas españolas tan solo unas pocas horas después de la llegada de las personas migrantes a Ceuta, supusieron la ausencia de cualquier procedimiento de evaluación individual. Este proceso, además de ser un requisito legal imprescindible, es fundamental para identificar la nacionalidad de origen de las personas migrantes, sus posibles necesidades especiales (apatridia, personas del colectivo LGTB, menores no acompañados, víctimas de trata…) o solicitantes de protección internacional. Además, conviene recordar que el Tribunal Constitucional avaló los rechazos en frontera mediáticamente conocidos como «devoluciones en caliente» con unas condiciones que en la práctica prohíbe estos rechazos tal y como se vienen produciendo. En su sentencia de XXX consideró que el procedimiento era acorde con la Constitución siempre y cuando se aplique a «entradas individualizadas», se garantice un «pleno control judicial», y se dé «cumplimiento a las obligaciones internacionales».[[4]](#footnote-4) Por lo tanto, cualquier expulsión colectiva, o cualquier retorno que no siga un procedimiento recurrible judicialmente, o cualquier devolución que no esté amparada por el derecho internacional de los derechos humanos, será contraria a la Constitución española.

En efecto, sin la ejecución de un procedimiento aplicado a «entradas individualizadas» se imposibilita la protección de las migrantes que quedan expuestas a la posibilidad de regresar a situaciones de peligro donde pueden sufrir torturas, tratos denigrantes, violencia sexual u otras violaciones de derechos humanos. El acuerdo bilateral establece un plazo máximo de 10 días desde la entrada de las personas para presentar la solicitud de readmisión a Marruecos y presentar toda la documentación necesaria, plazo claramente insuficiente para que se pueda llevar a cabo de forma adecuada este proceso de evaluación individualizada y que exista un «pleno control judicial». Por otra parte, este acuerdo dificulta seriamente el «cumplimiento de las obligaciones internacionales» del Estado español. En ese sentido, contraviene la normativa internacional en referencia al principio de no devolución tal y como está recogido en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, ratificado por España y consagrado en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Si bien en este acuerdo se excluye a las personas refugiadas de ser readmitidas forzosamente en Marruecos, nada se dice de las personas solicitantes de asilo. El estatuto de persona refugiada es declarativo de su situación, ya que una persona refugiada lo es por el mero hecho de salir de su país por los motivos expuestos en la citada convención de 1951, por lo que las personas solicitantes deben protegidas por este principio, lo cual no sucede en este caso. Además, y más allá de esta norma aplicable al contexto del asilo y del refugio, el Estado español no puede proceder al retorno directo o indirecto de personas a un país en el que su vida o integridad física corran peligro. Este principio también aplica a los casos en los que cualquier persona pueda estar expuesta a situaciones de peligro, tortura o cualquier vulneración de derechos humanos en el país al que será retornada según lo impuesto en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 4 de su protocolo nº. 4 y el art. 19 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE; en estos dos últimos, además, se prohíben expresamente las expulsiones colectivas.

Especial relevancia tiene el hecho de que, entre las personas que fueron expulsadas, varias de ellas eran menores no acompañados. La legislación española establece que los menores no acompañados sólo podrán ser repatriados a su país de origen tras la tramitación de un procedimiento administrativo individual que cumpla una serie de garantías como el derecho del menor a ser escuchado (artículo 35 apartados 4 y 5 de la Ley Orgánica 4/2000). Además, según lo impuesto por el Derecho de la Unión Europea en lo referente al retorno de menores no acompañados (artículos 5 y 10 de la Directiva de retorno), los Estados deberán tener siempre en cuenta el interés superior del menor y deberán cerciorarse de que, en caso de retorno, el menor será entregado a un miembro de su familia, a un tutor o a unos servicios de acogida adecuados. Por lo tanto, y tal y como confirmó el pasado 14 de febrero el juzgado contencioso administrativo número 1 de Ceuta en dos sentencias, la expulsión de los menores llevada a cabo por la Delegación del Gobierno en agosto de 2021 no se hizo conforme a la legislación vigente ni teniendo en cuenta el interés superior del menor, vulnerando así el derecho a la integridad física y moral de los menores. El juez concluye que el procedimiento de devolución incumplió la legislación española y puso a los menores en situación de riesgo, declarando que «no es que se haya omitido alguno de los trámites del procedimiento, es que se han omitido todos» y ordenando el retorno de los menores. Esto contrasta con la postura de la Fiscalía General del Estado en el caso de Achraf, un menor que llegó a Ceuta a nado y cuya expulsión inmediata por militares fue grabada en vídeo y publicada en medios de comunicación. La actuación de las autoridades fue archivada por la Fiscalía en noviembre de 2021 por considerar este organismo que no se pudo demostrar la minoría de edad de Achraf al carecer de documentos acreditativos de su condición de menor; además, no se pudo proceder a la identificación de los militares que le expulsaron.

Conclusiones

A modo de conclusión, podemos afirmar que la existencia de este acuerdo bilateral no exime al Estado español del cumplimiento de la normativa internacional en materia de migración y derechos humanos y de su normativa de extranjería. Sin embargo, dicho acuerdo supone un problema para dicho cumplimiento, pues pone en riesgo la aplicación efectiva del principio de no devolución de personas solicitantes de asilo y de otras que aun no reuniendo los requisitos para obtener el estatuto de persona refugiada pueden ser devueltas directa o indirectamente a países donde su vida o integridad física o psíquica puede correr peligro.

Paralelamente, se muestra cómo la política de externalización del control fronterizo entra en contraposición con el derecho internacional de los derechos humanos de obligado cumplimiento por parte del Estado español, y un ejemplo paradigmático y reciente de todo ello se dio en mayo de 2021 en Ceuta.

1. Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (2019). Report on the implementarion of the Return Directive (2019/2208(INI)). [↑](#footnote-ref-1)
2. PICUM (2020). Non-exhaustive overview of European government measures impacting undocumented migrants taken in the context of COVID-19. [↑](#footnote-ref-2)
3. Europa Press (25/06/2021). *ACNUR no puede asegurar que todas las devoluciones de migrantes en Ceuta hayan sido legales, como apunta Interior*. Recuperado de: <https://bit.ly/3tbhKMG>. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia del Tribunal Constitucional nº. 172/2020, de 19 de noviembre de 2020 (recurso de inconstitucionalidad 2896-2015). [↑](#footnote-ref-4)