SENADO XI LEGISLATURA REGISTRO GENERAL

ENTRADA 5.678 21/03/2016 11:23

A LA MESA DEL SENADO

El Grupo Parlamentario del Grupo Parlamentario Podemos-En Comú-Compromís- En Marea, de acuerdo con lo establecido en los artículos 174 y 175 del Reglamento de la Cámara, solicita la tramitación de la siguiente Moción ante el Pleno

Exposición de motivos

El pasado 1 de abril de 2015 entró en vigor la nueva Disposición Adicional Décima de la LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, introducida por el apartado 1 de la Disposición Final Primera de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (BOE de 31/3/2015). Dicha disposición establece un régimen especial para el control fronterizo en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla con el siguiente tenor literal:

- "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."

La tramitación de la LO 4/2015 estuvo acompañada de una fuerte contestación social, el rechazo prácticamente unánime de la oposición parlamentaria y los informes muy críticos de órganos consultivos en materia legislativa como el Consejo de Estado o el Consejo General del Poder Judicial. De hecho, la nueva Disposición Adicional Decima y otras disposiciones de la LO 4/2015 han sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad que está pendiente de resolución.

Como es bien sabido, con la aprobación de la Disposición Adicional Décima de la LOEX, el legislador tenía la intención expresa de dar cobertura legal a la práctica de las conocidas como "devoluciones en caliente". Esta práctica -que vienen desarrollando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado al menos desde 2005- consiste en la entrega directa -por parte de miembros de la Guardia Civil a agentes de la guardia auxiliar de fronteras del Reino de Marruecos- de las personas interceptadas intentando acceder a Ceuta y Melilla por zonas distintas de los puestos fronterizos habilitados al efecto, entrega que se realiza sin ningún procedimiento administrativo previo. Como han venido señalando diversas instancias nacionales e internacionales, esta práctica carecía de cualquier cobertura normativa y constituía —y constituyeno sólo una arbitraria vía de hecho sino una flagrante vulneración de garantías y derechos fundamentales.

En este marco, la nueva regulación establecida en la Disposición Adicional Décima de la LOEX se ha limitado a establecer la posibilidad de desarrollar un procedimiento de rechazo en frontera en estos supuestos de interceptación en las vallas de Ceuta y Melilla que —y esto es lo único que especifica la DA 10ª- debe respetar los estándares del derecho internacional de los derechos humanos y de protección internacional, una obviedad cuyo reflejo expreso en el texto de la Ley Orgánica es, sin embargo, muy significativa. De hecho, confirma una absoluta desconfianza del poder legislativo tanto respecto de la constitucionalidad de estas prácticas del Ministerio del Interior antes de la reforma como respecto de la voluntad del poder ejecutivo a la hora de establecer un procedimiento respetuoso con la legalidad nacional e internacional.

Obviamente -y con independencia de su más que probable inconstitucionalidad- el contenido y rango normativo de esta nueva regulación solo alcanza a establecer una cobertura legal para un futuro procedimiento excepcional de rechazo en frontera en las vallas de Ceuta y Melilla. Tras su aprobación, era tarea del poder ejecutivo el desarrollo y concreción -dentro de esos estándares internacionales y con respeto al resto del ordenamiento constitucional y legal- de un procedimiento para su ejecución. En ausencia de este desarrollo reglamentario, la continuación con este tipo de prácticas sigue reincidiendo en las vías de hecho o –utilizando el lenguaje administrativo- en actuaciones administrativas llevadas a efecto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido o por órgano manifiestamente incompetente y, por tanto, contrarias al art. 105 CE.

También es incuestionable que la continuación con estas prácticas sin que se haya desarrollado reglamentariamente un procedimiento que determine y concrete las garantías de las que necesariamente debe estar revestido supone una vulneración de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrados por el art. 9.3 CE en tanto que la habilitación ex lege que se establece para el desarrollo reglamentario de este procedimiento no ampara una actuación arbitraria de la administración. Además, las "devoluciones en caliente" conllevan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a las garantías procesales reconocidas en el artículo 24 CE así como la negación de la potestad revisora de los tribunales de justicia consagrada por el artículo 106 CE.

A mayor abundamiento, la continuación con estas prácticas al exclusivo amparo de la DA Décima también impide que pueda garantizarse la aplicación del principio de no devolución. Sobre este principio se ha configurado una jurisprudencia del TEDH –aplicable y aplicada no sólo a los supuestos de expulsión o deportación de solicitantes de asilo sino a cualquier supuesto de expulsión- en la que se ha recordado las siguientes obligaciones de los Estados:

- 1. Obligación de asegurar el trato al que se exponen los migrantes que devuelven a sus países de origen o de procedencia. El Tribunal Constitucional también ha establecido esta misma limitación en relación con la posibilidad de entrega de ciudadanos a otros países al amparo del art. 15 CE (STC 140/2007, de 4 de junio).
- 2. Obligación de garantizar el derecho al recurso efectivo previsto en el Artículo 13 del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH)
- 3. Prohibición expresa de las expulsiones colectivas de extranjeros de conformidad con el Artículo 4 del Protocolo número 4 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

En el caso de las zonas fronterizas de Ceuta y Melilla, por tanto, un adecuado respeto del principio de devolución -establecido, entre otros, por el art. 33 de la Convención de Ginebra, por el art. 3 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y por los arts. 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos según la interpretación de los mismos basada en la citada jurisprudencia consolidada del TEDHemerge como una cuestión clave. La situación de las personas migrantes en tránsito en Marruecos debería justificar la prevalencia del "principio de no devolución" en los supuestos en los que el Estado español se plantee la expulsión, devolución o rechazo a Marruecos de una persona migrante que haya entrado por vías irregulares a España transitando por el territorio de este país. Esta prevalencia del principio de no devolución debería mantenerse al menos hasta que desde el Estado marroquí se ofrezcan garantías claras y sometidas al control de organismos internacionales competentes en la materia de que los derechos fundamentales de las personas extranjeras en situación irregular que se hallen o sean devueltas a su territorio son respetados de acuerdo a los estándares mínimos internacionales en materia de derechos humanos.

La realidad de la falta de respeto de los derechos fundamentales de las personas migrantes subsaharianas en Marruecos es puesta de manifiesto por informes de diversos organismos nacionales e internacionales: los elaborados por el Comité contra la tortura de Naciones Unidas (21 de diciembre de 2011 - CAT/C/MAR/CO/4 § 26 y 28 de febrero de 2013 A/HRC/22/52/Add3 (\$24 y 25;); los informes del Departamento de Estado del Gobierno de Estados Unidos (Country Report on Human Rights Practices for 2011 (pag. 18) y Country Report on Human Rights Practices for 2012 (pags. 17 y 18)); el Résume du Rapport Annuel de 2011 de la Association Marocaine des Droits Humains (pag. 26); el informe Human Rights Watch (año 2013, pag. 590); el informe "Violencia, vulnerabilidad y migración: atrapados a las puertas de Europa", elaborado por Médicos sin Fronteras, Marzo 2013; el documental "nº9", realizado en el marco de la campaña "Basta de violencia en la fronteras" impulsada por las asociaciones marroquíes AMDH, GADEM y otros; o el Rapport sur l'application au Maroc de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (GADEM, ALECMA y otros, Agosto 2013).

Todos ellos denuncian las torturas y malos tratos sistemáticos a que son sometidas las personas migrantes expulsadas por parte de las fuerzas de seguridad marroquíes. A esos efectos, debe hacerse especial incidencia en la recomendación realizada a España por el Comité Europeo para la prevención de la tortura según la cual "teniendo en cuenta el riesgo de malos tratos infligidos por los miembros de las fuerzas auxiliares marroquíes a los migrantes irregulares, devueltos a Marruecos, la CPT recomienda que las autoridades españolas aseguren que ninguna persona es entregada a ellos" (Informe al Gobierno español sobre la visita a España del Comité Europeo para la prevención de la tortura del 14 al 18 de julio de 2014 [CPT/inf (2015) 19], apartado 54).

Por ello, la continuación con estas prácticas de "devoluciones en caliente" supone dar vía libre a la vulneración indiscriminada de dicho principio de no devolución al permitir la entrega de personas -por vías de hecho y sin ningún tipo de garantías jurídicas- a un país donde corren un riesgo fundado de sufrir graves violaciones de sus derechos fundamentales.

La afectación de derechos, además, se incrementa y agrava en los supuestos que conciernen a colectivos o personas especialmente vulnerables, que, en razón a su vulnerabilidad y de acuerdo con la legislación española e internacional, deben ser especialmente protegidos.

Así, la continuación de estas prácticas impide el acceso al derecho de asilo contemplado en el artículo 13.4 CE según el cual "la Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España" así como a las garantías y al procedimiento establecido en la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, al impedir la identificación de personas necesitadas de protección internacional y el análisis individualizado de sus circunstancias. Igualmente, impide la identificación de menores, fundamentalmente de menores en edad adolescente, colectivo éste especialmente vulnerable. Tampoco se contemplan mecanismos para la detección, identificación y protección de las víctimas de trata que accedan a territorio español por puesto no habilitado.

Es necesario insistir en que la mención a la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional que se refleja en los apartados 2 y 3 de la Disposición Adicional no incorpora ningún procedimiento administrativo ni, por tanto, garantías para hacer efectivo el cumplimiento de esta normativa; muy al contrario, constituyen un mero llamamiento a que, en el necesario desarrollo normativo de esta institución del rechazo en frontera, se garantice dicha normativa.

Todas estas cuestiones trascienden al Estado en la medida que han sido planteadas y admitidas a trámite ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en al menos tres casos -denunciados por personas que han sufrido estas denominadas "devoluciones en caliente"- como supuestos en que se han vulnerado garantías establecidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Por todo lo expuesto,

EL GRUPO PARLAMENTARIO PODEMOS- EN COMÚ-COMPROMÍS EN MAREA propone la siguiente

MOCIÓN

El Senado insta al Gobierno a que, de manera inmediata, dicte instrucciones con la suficiente publicidad para que, en los casos de interceptación de personas que intentan acceder a España por las vallas de Ceuta y Melilla, la Guardia civil se abstenga de la entrega directa de estas personas a las autoridades del Reino de Marruecos, procediendo en tales casos a aplicar los procedimientos de expulsión o de devolución actualmente desarrollados en la normativa de extranjería y, en cualquier caso, actúe con respeto escrupuloso a la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional y garantice el principio de no devolución y la posibilidad de acceder a los procedimientos de protección internacional.

Palacio del Senado, a 21 de marzo de 2016

Fdo. MARIA ISABEL MORA GRANDE Portavoz Adjunta del Grupo Parlamentario Podemos-En Comú-Compromís-En Marea