

RESUMEN Y VALORACIÓN STC NOVIEMBRE 2020 DISPOSICION FINAL PRIMERA LOPSC.

En primer lugar, el TC establece que el procedimiento seguido para la enmienda fue conforme a la ley al existir conexión entre la misma y el proyecto de ley objeto de debate y al haberse seguido el procedimiento legalmente establecido.

El Tribunal se refiere a la situación de las vallas de Ceuta y Melilla como un problema humanitario que exige la adopción de medidas de carácter supraestatal, al ser fronteras exteriores de la UE y por ello uno de los principales puntos de entrada de inmigración irregular, lo que hace que España se vea desbordada.

El Tribunal recuerda que las vallas se encuentran situadas en territorio español y que la Administración no puede modificar los límites tal y como desea:

No existe cobertura legal para operar con un concepto de frontera que pueda ser establecido de forma discrecional por la Administración española, aunque sea a los meros efectos de determinar la aplicación de la legislación en materia de extranjería; entre otras razones porque se pondría en riesgo el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Además, prosigue el Tribunal, considerando que en estos casos habría que analizar las actuaciones de los oficiales españoles, independientemente de dónde se estén produciendo e incluso si se está produciendo “en un espacio situado más allá del territorio español”.

Por lo tanto, el TC **no aprueba el concepto operativo de frontera** utilizado por España para justificar sus actuaciones en las fronteras y, además, resulta importante tener en cuenta que las actuaciones de los oficiales españoles han de ser acordes a la ley, independientemente de dónde se estén produciendo. El TEDH en su sentencia N.D. y N.T., se pronunció en el mismo sentido en cuanto al concepto operativo de frontera.

En cuanto al ejercicio de jurisdicción por parte de España, el TC recuerda también lo establecido por el TEDH acerca del artículo 1 CEDH, citando el caso Hirsi Jamaa (par. 74 y 178) y recordando que *“no puede admitirse la existencia de “zonas de no derecho” donde los individuos no estén amparados por un sistema jurídico”*.

Por tanto, como el *rechazo en frontera* es ejecutado por autoridades y funcionarios públicos españoles, el TC recuerda que a la persona extranjera rechazada habría que aplicarle la normativa internacional de derechos humanos y de asilo. Además, considera el TC que el rechazo en frontera sería equiparable a la devolución (art. 58.3 LOEx), por lo que no se trata de una sanción, sino simplemente de medidas acordadas en el marco de la política de extranjería estatal.

También el TC recuerda el argumento del TEDH en ND y NT sobre la existencia de mecanismos legales de acceso, considerando que mientras estas existan, las personas que intenten entrar en España habrán de hacer uso de las mismas, pudiendo rechazar a aquellas personas que no hagan uso de ellas (ND y NT, par. 210). Sin embargo, el TC va más allá en su interpretación y establece que ***“no es necesario, con carácter general, que se aprecien las circunstancias de actuación en grupo numeroso y con violencia para la aplicación del precepto, sino que basta el intento por personas individualizadas de entrar en España y ser sorprendidos en las vallas de Ceuta y Melilla.”***

Tampoco considera el TC que estemos ante un supuesto de “vía de hecho”.

Finalmente, el TC establece que el rechazo en frontera habrá de realizarse **respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional**, prestando igualmente especial atención a las personas vulnerables, tal y como establece el propio precepto legal.

También se refiere el TC al principio de no devolución, desarrollado por la jurisprudencia del TEDH, concluyendo que como las personas que saltan las vallas deciden no utilizar los mecanismos legales de acceso, los Estados podrán denegar su entrada. Es decir que repite el argumento de la culpabilidad utilizado por el TEDH en N.D. y N.T. (par. 210).

Por lo tanto, establece el TC que la disposición adicional décima de la LOEx se ajusta a la Constitución y que deberá: **aplicarse a las entradas individualizadas, con pleno control judicial y cumpliendo con las obligaciones internacionales.**

VALORACIÓN CEAR

- Los supuestos de denegación de entrada en España vienen debidamente regulados en la LOEX. El TC ha equiparado el rechazo en frontera a la devolución, consideramos que el supuesto de hecho que se quiere regular ya tiene un procedimiento aplicable, que es el de devolución, por lo que no era necesario adoptar el rechazo en frontera.
- Las vías legales de acceso a España a través de Ceuta y Melilla, a las que se refiere el TC, no constituyen una opción realista y no son accesibles en la práctica, debido al control de la frontera que realiza Marruecos, impidiendo la salida de las personas refugiadas y posibles solicitantes de asilo de su país.
- En cuanto al respeto a la normativa internacional de protección de derechos humanos, protección internacional y atención a las personas vulnerables, mencionado en la STC como requisito para llevar a cabo el “rechazo en frontera”, consideramos evidente que no son llevados a la práctica, desde el año 2015, fecha en que las autoridades introducen el “rechazo en frontera” para justificar su actuación en las fronteras de Ceuta y Melilla. Por tanto, al no existir un protocolo de actuación en las vallas, la inseguridad jurídica no desaparece y por consiguiente no se cumplen con las obligaciones internacionales de derechos humanos adquiridas.
- En cuanto a la mención al argumento de la culpabilidad establecido en la STEDH, N.D. y N.T., consideramos que es totalmente contrario al principio de no devolución y que además podría dar lugar a un ejercicio de arbitrariedad por parte del Estado.
- En cuanto a la posibilidad de aplicar el “rechazo en frontera” a las entradas individuales que establece el TC, se estarían contraviniendo las obligaciones internacionales adquiridas por España, principalmente la prohibición de expulsiones colectivas establecida en el artículo 4 Protocolo Cuarto CEDH.
- Los requisitos establecidos en el fallo son de difícil aplicación en la práctica y además no quedan del todo clarificados, lo que genera una inseguridad jurídica en tanto en cuanto no vaya acompañado de una modificación legislativa que garantice el pleno ejercicio de los derechos.

VOTO PARTICULAR – MAGISTRADA MARIA LUISA BALAGUER

“La devolución en frontera criminaliza al migrante irregular y la sentencia le impide, *de facto*, defender ninguno de los derechos humanos de que es titular”.

En el voto particular, la Magistrada Balaguer, considera que la finalidad de la disposición final primera fue prescindir de todo procedimiento en lugar de establecer uno nuevo, siendo muestra de ello la ausencia en el precepto de la necesidad de desarrollar un procedimiento.

Asimismo, señala lo paradójico que es que la sentencia considere la constitucionalidad del rechazo en frontera siempre y cuando se ajuste al cumplimiento de las obligaciones internacionales y a un control judicial, lo cual es imposible de realizar a la hora de ejecutar el “rechazo en frontera”.

Asimismo, considera la Magistrada Balaguer, que el hecho de que el precepto pueda ser aplicable a las entradas individualizadas, es también preocupante y se aleja de lo establecido por el TEDH (que consideró que la devolución inmediata y forzosa solo sería aplicable en los casos de intentos de salto de un gran número de personas de manera no autorizada y masiva). El hecho de que la STC haya determinado que se pueda aplicar el rechazo en frontera a las entradas individualizadas se contradice con la obligación establecida de respeto de las normas internacionales de derechos humanos.

Recuerda la Magistrada que el objetivo del rechazo en frontera no es impedir que una persona acceda al territorio español, sino que se trata de impedir que se mantenga en territorio español, ya que al ser interceptada ya se encuentra en España. Por lo tanto, estaríamos ante una devolución en sentido jurídico. Es más, considera que no existe ninguna justificación en base a la Constitución de realizar este tipo de actuaciones sin aplicar ningún procedimiento. Añade: *“La grandeza del sistema de libertades y de derechos humanos, elemento material necesario para la identificación de un régimen como democrático, consiste, entre otras cosas, en responder frente a una presunta irregularidad con el respeto a unas mínimas garantías procedimentales en la imposición de las consecuencias jurídicas que se deriven de esa conducta”*.

En cuanto al fallo, la Magistrada considera que no es posible realizar un control judicial y respetar las obligaciones internacionales sin la existencia de un mínimo

procedimiento que permita singularizar cada acto de rechazo, vulnerándose por tanto el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sin garantizarse los principios de responsabilidad e interdicción de arbitrariedad (art. 9.3 CE), ni el control judicial de la legalidad de las actuaciones administrativas (art. 106.1 CE); así como los derechos de asistencia jurídica gratuita y asistencia de intérprete.

En cuanto a la protección internacional, el principio de no devolución, otras obligaciones internacionales y la atención a personas especialmente vulnerables, pese a que la STC establece su pleno respeto, pero sin establecer cómo, muestra una falta de desconocimiento sobre la realidad de las vallas.

Se precisa de un procedimiento que garantice la identificación de cada persona. En este sentido, resulta relevante el Dictamen del Comité de Derechos del Niño, de 12 de febrero de 2019 (CRC/C/80/D/4/2016) por el que se muestra la dificultad de demostrar la edad de las personas que tratan de saltar las vallas. Precisamente este dictamen declaró que estas devoluciones son contrarias a varias de las obligaciones internacionales establecidas en la CDN. Con el rechazo en frontera tampoco se puede identificar a las personas solicitantes de asilo. Además, la reciente STJUE de 25 de junio de 2020, asunto C-36/20 recordó la posibilidad de presentar la solicitud de asilo ante “otras autoridades”, diferentes a las competentes en materia de registro de solicitudes. Sin un procedimiento claro en frontera, no puede cumplirse con ello tampoco.

Por todo ello, la Magistrada Balaguer considera que la disposición final primera debería haber sido declarada inconstitucional y nula.

VALORACIÓN DE CEAR

- El rechazo en frontera, tal y como está establecido en la ley, y tal y como se ejecuta en la práctica, no garantiza que se cumpla con las obligaciones internacionales adquiridas por España, ni con un control judicial, ni permite la correcta identificación de las personas en situación de vulnerabilidad.
- Se precisa de un procedimiento claro sobre cómo ejecutar el rechazo en frontera respetando la legalidad vigente y asegurando que existe un verdadero acceso a la protección internacional y al respeto al principio de no devolución. Tal y como se ejecuta el “rechazo en frontera” a día de hoy no se permite identificar a las personas ni se permite su acceso a sus derechos fundamentales.

- Coincidimos en que el “rechazo en frontera” no establece un nuevo procedimiento, sino que prescinde de todo procedimiento.
- Aplicar el “rechazo en frontera” a las entradas individualizadas es contrario a las obligaciones internacionales adquiridas por España, especialmente a la prohibición de expulsiones colectivas.
- Coincidimos en que la disposición final primera debería haber sido declarada inconstitucional y nula.

