

## **LAS DEVOLUCIONES EN CALIENTE A MARRUECOS DE LOS EMIGRANTES SUBSHARIANOS QUE INTENTABAN ENTRAR EN TERRITORIO ESPAÑOL EN MELILLA CONSTITUYEN UNA EXPULSIÓN COLECTIVA DE EXTRANJEROS, LO QUE VIOLA EL CONVENIO**

En la Sentencia de 03 de octubre de 2017 en el caso ND y NT contra España (autos nº 8675/15) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló, por unanimidad, que había existido:

- Una violación del Artículo 4, Protocolo nº 4 (prohibición de expulsión colectiva de extranjeros) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y
- Una violación del artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) en relación con el artículo 4 del Protocolo nº 4.

El caso trata una devolución en caliente a Marruecos de emigrantes subsaharianos que habían intentado el 13 de agosto de 2014 entrar en territorio español de forma ilegal saltando la valla que rodea el enclave de Melilla, en la costa del norte de África.

El Tribunal señaló que ND y NT habían sido expulsados y devueltos a Marruecos contra su voluntad y que estas medidas habían sido ejecutadas sin que hubiera existido una decisión administrativa o judicial previa. En ningún momento procedieron las autoridades españolas a identificarlos. El Tribunal concluyó que, en esas circunstancias, las medidas habían sido de naturaleza claramente colectiva.

La versión de los hechos que dieron los demandantes sobre la escalada de la valla de Melilla fue corroborada por numerosas declaraciones, recogidas entre testigos varios y periodistas, así como el Alto Comisionado para los Refugiados y el Comisionado para Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Por último, el Tribunal señaló la existencia de una clara relación entre la expulsión colectiva a la que fueron sometidos ND y NT en la frontera de Melilla y el hecho de que se les impidió de forma efectiva el acceso a cualquier tipo de recurso, lo que les hubiera permitido presentar una queja ante la autoridad competente y obtener una evaluación exhaustiva y rigurosa de su solicitud antes de la expulsión.

### **HECHOS PRINCIPALES**

Los demandantes, ND y NT son, respectivamente, nacionales de Mali y Costa de Marfil que nacieron en los años 1985 y 1986. ND llegó a Marruecos en marzo de 2013 y estuvo en el campamento temporal del monte Gurugu, cerca de la frontera de Melilla, enclave español situado en la costa norte africana. NT llegó a Marruecos a finales del 2012 y también estuvo en este campamento.

El 13 de agosto de 2014, ND y NT abandonaron el campamento e intentaron entrar en España con un grupo de emigrantes subsaharianos a través de la frontera de Melilla. En la frontera, la valla está compuesta de tres recintos, a saber una valla externa de seis metros de altura y otra interna de 3 metros de altura. ND, NT y otros emigrantes saltaron la primera valla. Aseguran que las autoridades marroquíes les lanzaron piedras. ND consiguió llegar a lo alto de la segunda valla. NT dijo que llegó a saltar ambas vallas. NT bajó de la valla sobre las 2pm, asistido por la policía española y ND sobre las 3 pm.

Fueron inmediatamente arrestados por miembros de la Guardia Civil, esposados y devueltos a Marruecos. En ningún momento se les identificó. No tuvieron oportunidad de explicar sus circunstancias personales ni de recibir asistencia de abogados, intérpretes o personal sanitario. Fueron posteriormente

trasladados a la comisaría de Nador, y después a Fez, a más de 300 kilómetros de distancia de Melilla, en compañía de otros 75 u 80 emigrantes que también habían intentado entrar en Melilla en la misma fecha. Se hicieron vídeos de los eventos acaecidos el 13 de agosto por testigos y periodistas, que fueron enviados al Tribunal por los demandantes. Hubo ONGs que presentaron una reclamación y pidieron la apertura de una investigación.

Más tarde, el 9 de diciembre y el 23 de octubre de 2014 respectivamente, ND y NT consiguieron entrar finalmente en territorio español a través de la frontera con Melilla. Se siguió un procedimiento que concluyó con sendas órdenes de expulsión para ambos. ND fue devuelto a Mali el 31 de marzo de 2015. La orden de expulsión de NT fue acordada el 7 de noviembre de 2014 y su paradero actual es desconocido.

#### DEMANDA, PROCEDIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL

Invocando el artículo 4 del Protocolo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros), los demandantes sostenían que habían sido sometidos a una expulsión colectiva sin que hubiera habido un análisis individual de su situación, carente de base legal alguna.

Invocando el artículo 13 del Convenio (derecho a un recurso efectivo) junto al mencionado artículo 4 del Protocolo 4, los demandantes afirmaban que les había sido imposible identificarse, explicar su situación individual o impugnar ante las autoridades españolas su devolución a Marruecos y el tener que enfrentarse al maltrato que sufrían en el estado en cuestión.

La demanda fue interpuesta ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 12 de febrero de 2015. Se recibieron observaciones del Alto Comisionado para los Refugiados de Naciones Unidas, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Comisión española de asistencia a los Refugiados (CEAR) y, actuando colectivamente, del centro para la asistencia de los derechos individuales en Europa (Centro Aire), Amnistía Internacional, el Consejo Europeo para refugiados y exiliados y la Comisión Internacional de Juristas, permitiendo el Presidente de la Sala a todos ellos intervenir en los procedimientos escritos.

La Sentencia se tomó por una Sala de siete jueces, compuesta por:

Branko Lubarda, Presidente (Serbia)

Luis López Guerra (España)

Hellen Keller (Suiza)

Dmitry Dedov (Rusia)

Pere Pastor Vilanova (Andorra)

Alena Polackova (Eslovaquia)

Georgios A Seghides (Chipre)

Y también Fatos Araci, Vice- Secretario de sección.

## DECISIÓN DEL TRIBUNAL

### Artículo 1- Aplicación Territorial.

El Gobierno consideraba que la demanda se basaba en eventos que habían tenido lugar fuera de la jurisdicción española. Los demandantes no habían tenido éxito en sobrepasar las estructuras protectoras de la valla de Melilla y por tanto no habían entrado en territorio español.

El Tribunal apuntó que, en opinión del Gobierno, los eventos habían ocurrido fuera de la jurisdicción española. El Tribunal consideraba que era necesario establecer si las vallas erigidas entre Marruecos y España estaban situadas en España. Reiteró que, donde hay un control sobre otro, se ejerce un control de iure por el Estado sobre los individuos en concreto. En la opinión del Tribunal desde el momento en el que los demandantes descendieron de las vallas, ya estaban bajo el control continuo y exclusivo de las autoridades españolas. Para el tribunal, no podía haber ninguna duda de que los hechos del presente caso se encuadran en la jurisdicción de España y dentro del ámbito del artículo 1 del CEDH.

### OBJECCIÓN QUE PLANTEA EL GOBIERNO

El Gobierno consideraba que los demandantes no podían afirmar ser “víctimas” de los eventos de los que se quejaban. Los demandantes afirmaban, sin ningún tipo de identificación oficial que lo corroborase, que habían participado en el asalto a la valla de Melilla al amanecer del día 13 de agosto de 2014 y que se habían reconocido en el video que habían aportado. El Gobierno era de la opinión de que, incluso si eran ellas las personas del video, habían perdido el estatus de víctima al haber conseguido entrar en territorio español de forma ilegal y al haber habido órdenes de expulsión acordadas contra ellos. Además, ninguno de los demandantes había presentado recurso alguno ante las autoridades españolas antes de dirigirse al Tribunal.

El Tribunal confirmó que los demandantes podían afirmar ser víctimas. Habían declarado de forma coherente respecto de sus circunstancias, países de origen y dificultades que los habían llevado hasta el campamento temporal del Monte Gurugu, y de su participación con otros emigrantes intentando escalar las vallas de Melilla con el objeto de entrar en territorio español. Apoyando sus declaraciones, habían aportado vídeos. Además, el Gobierno no ha negado la existencia de las devoluciones en caliente, y poco después de los eventos en cuestión había reformado la Ley Orgánica de derechos y libertades de extranjeros en España.

Por último, el Tribunal rechazó la objeción del Gobierno respecto a no haber agotado los recursos domésticos contra las órdenes de expulsión, al ser posteriores en el tiempo con respecto a los hechos aquí enjuiciados.

### ARTÍCULO 4 DEL PROTOCOLO 4

El TEDH observó que el gobierno no discutía que los demandantes habían sido expulsados en contra de su voluntad, lo que significa una “expulsión” a los efectos del artículo 4 del Protocolo 4.

Señaló que las medidas ejecutadas lo habían sido sin que hubiera habido decisión judicial o administrativa previa. No hubo procedimiento administrativo. No se procedió a identificar a ninguno de los demandantes. El Tribunal concluyó que, en esas circunstancias, no había duda de que se trataba de expulsiones colectivas.

Concluyó asimismo que esto era violación del artículo 4 Protocolo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

#### ARTÍCULO 13 EN CONJUNCIÓN CON EL ARTÍCULO 4 DEL PROTOCOLO 4

El Tribunal dio más veracidad a la versión de los hechos de los demandantes, al estar corroborada por numerosos testigos y entre otros los Comisionados supra mentados. Había señalado que los demandantes fueron inmediatamente expulsados por las autoridades sin tener acceso a intérpretes o asistencia legal, con el objeto de informarles sobre previsiones de asilo o los procedimientos que tenían a su disposición para impugnar la expulsión. Esto entendía el Tribunal que les había efectivamente privado de poder acceder cualquier tipo de recurso efectivo, lo que supone una violación, por tanto, del artículo 13 CEDH.

A la luz de estas circunstancias, el TEDH entiende ha habido una violación del artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 4 del Protocolo 4 del mismo texto.

#### JUSTA COMPENSACIÓN (ARTÍCULO 41)

El Tribunal declaró que España tiene que pagar a cada uno de los demandantes 5.000€ como daños morales.

#### OPINIÓN SEPARADA

El Juez Dedov expresó su opinión particular, adjunta a la sentencia en un Anexo.