



Universidade do Minho
Escola de Direito

Cássia Carvalho Leal Alves

A ilegalidade das expulsões imediatas de migrantes nos enclaves espanhóis: Ceuta e Melilla

Cássia Carvalho Leal Alves - A ilegalidade das expulsões imediatas de migrantes nos enclaves espanhóis: Ceuta e Melilla

UMinho|2020

Julho de 2020



Universidade do Minho
Escola de Direito

Cássia Carvalho Leal Alves

**A ilegalidade das expulsões imediatas de
migrantes nos enclaves espanhóis: Ceuta e
Melilla**

Mestrado em Direitos Humanos

Trabalho efetuado sob a orientação da
Prof.^a Doutora Andreia Sofia Pinto Oliveira

Julho de 2020

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



**Atribuição-NãoComercial-SemDerivações
CC BY-NC-ND**

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Universidade do Minho, Braga, 31 de julho de 2020.

CÁSSIA CARVALHO LEAL ALVES

AGRADECIMENTOS

São inúmeras as pessoas e circunstâncias que nesta jornada acadêmica influenciaram direta ou indiretamente para que hoje eu pudesse chegar neste espaço de tempo que muito almejei e que hoje trazem-me à tona um sentimento de profunda gratidão. Em um primeiro momento, e não poderia deixar de ser assim, agradeço intensamente à minha família, mãe, pai e irmão, que mesmo antes de saber ao certo o que eu vinha fazer em Portugal, estavam ao meu lado, incentivando-me para que eu buscasse ir em direção aos meus sonhos e aventurasse-me nesta jornada inusitada em nossa família. Meus pais sempre foram grandes encorajadores e sempre estiveram presentes, mesmo que distantes fisicamente, em minha caminhada. Sempre mostraram a mim e a meu irmão, que o caminho para um mundo mais saudável, era fazer dele um lugar mais igualitário. A eles eu devo tudo, e por isto, hoje, o meu muito obrigada.

Em um segundo momento agradeço ao meu parceiro de vida, Bruno Silveira, e à nossa família que começamos a formar antes mesmo de chegar em Portugal. Se não fosse a presença deles, assim como a compreensão de inúmeras renúncias que tive de fazer nestes últimos meses, eu não estaria aqui hoje. O Bruno foi imprescindível. Deu-me apoio, cozinhou, limpou a casa, passeou com os cães (filhos), deu-me forças para que pudesse seguir à minha dedicação a este estudo acadêmico. Aos meus filhos de quatro patas, à minha gratidão eterna. Eles foram força, amor e compaixão nestes últimos anos. O meu agradecimento em especial ao meu filho Collin, que partiu deste plano físico dois meses antes que eu pudesse concluir este trabalho. Ele sempre foi meu grande amor, e após deixar este plano me deu coragem e determinação para que, em seu nome e homenagem, eu concluísse este relevante projeto da minha vida.

Em um terceiro momento, meu agradecimento especial à Universidade do Minho, Instituição que abraçou a mim e a outros colegas brasileiros com muito carinho. Nesta Instituição eu tive acesso a um ambiente acadêmico incrível e tive a honra de contar com um quadro excepcional de professores, os quais, certamente, deixarão seus ensinamentos e legados marcados em minha existência. Meu agradecimento especial à minha orientadora, Andreia Sofia Pinto Oliveira, que mesmo em seu ano sabático topou entrar neste desafio junto comigo, tendo em consideração a relevância deste assunto no âmbito dos Direitos Humanos. Além disto, a UMinho proporcionou-me amigas que certamente seguirão para uma vida inteira. Minha gratidão em especial aos grandes amigos Charize Hortmann e Douglas Ribeiro Weber. A estes amigos o meu muito obrigada por estarem ao meu lado este tempo todo. Sem eles tudo

seria mais difícil e menos rico, estarão para sempre em meu coração.

Em quarto lugar, uma gratidão grande à filosofia Yoga, que me trouxe equilíbrio e lucidez às tantas vezes que pensei que não fosse possível continuar. Minha gratidão imensa, também, às sincronicidades do Universo que me trouxeram até Portugal, terra, que me deu um lar, um trabalho, novas perspectivas de vida, proporcionaram-me um novo grau acadêmico, e, que, sobretudo, continua a me oportunizar um aprendizado diário, um amadurecimento que só quem se encontra em circunstâncias adversas, fora da sua zona de conforto, pode experimentar. Obrigada a Deus, por ser esta presença de energia e amor que guiou meus passos até aqui e que abriu meus olhos para perceber um mundo doente, em que pretendo fazer parte da mudança, nem que seja nos mais pequenos gestos de solidariedade e compaixão ao próximo.

Por fim, um agradecimento especial a toda a minha linha ancestral, todos aqueles que se fizeram presentes para que hoje eu pudesse existir, e, por hora, estar finalizando meu grau acadêmico com tanto orgulho. Gratidão a todos os professores e mestres que se fizeram presentes, antes dos atuais, para que hoje eles pudessem estar exatamente onde estão: trazendo luz e conhecimento para a vida de muitos que, assim como eu, decidiram buscar por um mundo mais justo e igualitário por meio da aprendizagem adquirida através deste mestrado de Direitos Humanos.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

Universidade do Minho, Braga, 31 de julho de 2020.

CÁSSIA CARVALHO LEAL ALVES

RESUMO

As cidades de Ceuta e Melilla são enclaves espanhóis conhecidas internacionalmente por subsidiarem *rechaços* imediatos em suas fronteiras. Conhecidas localmente como *devoluciones en caliente*, estas expulsões imediatas afrontam as disposições previstas nos diversos instrumentos internacionais de Direitos Humanos. Muitas disputas entre católicos e mulçumanos ocorreram nestas cidades, os quais vieram a influenciar a forma que estes fenômenos ocorrem atualmente. De um lado, inúmeras pessoas tentam atravessar as fronteiras e buscar asilo em um novo país que apresente melhores condições de vida, de outro, há um governo que apresenta uma dura resposta às tentativas de travessia de fronteiras por parte daqueles que tentam o asilo e refúgio, além de tentar pôr fim às rotas migratórias. Este trabalho irá examinar estas violações de direitos humanos que ocorrem nas cidades autônomas, realizando uma análise em conformidade com as normativas internacionais firmadas e com a legislação doméstica espanhola. Este estudo também irá dar um enfoque especial ao recente julgado de fevereiro de 2020 emanado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos sobre as Queixas de nº. 8675/15 e 8697/15 (Assunto N.D e N.T contra a Espanha) e atual tendência da política imigratória da União Europeia.

Palavras-Chaves: Ceuta e Melilla, Enclaves Espanhóis, “Rechaço em Fronteira”, *Devoluciones en Caliente*, Asilo e Refúgio, Direitos Humanos.

ABSTRACT

The cities of Ceuta and Melilla are Spanish enclaves known internationally for subsidizing immediate rejections at their borders. Known locally as *devoluciones en caliente*, these immediate rejections are contrary to the provisions of the various international human rights instruments. Many disputes between Catholics and Muslims took place in these cities, which have come to influence the way these phenomena occur today. On the one hand, countless people try to cross borders and seek asylum in a new country with better living conditions and on the other hand, there is a government that responds harshly to the attempts to cross those seeking asylum and refuge and willing to end migration routes. This paper will examine these human rights violations that occur in autonomous cities, conducting an analysis in accordance with signed international standards and Spanish domestic legislation. This study will also give a special focus to the recent February 2020 trial issued by the European Court of Human Rights on complaints of no. 8675/15 and 8697/15 (N.D and N.T against Spain) and current trend of the European Union immigration policy.

Keywords: Ceuta and Melilla, Spanish Enclaves, Frontier Rejection, *Devoluciones en Caliente*, Asylum and Refuge, Human Rights.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	IV
RESUMO	VII
ABSTRACT	VIII
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – O DIREITO A EMIGRAR	15
1. Analisando Conceitos	15
1.1. Migrações e o Direito a Emigrar	15
1.2. Asilo e Refúgio	19
1.3. Denegação de Entrada de Estrangeiros na Espanha	22
1.4. Expulsões	23
1.5. Devoluções de Imigrantes	24
1.6. <i>Devoluciones en Caliente</i> , “Rechaço em fronteira” e “Fronteira operativa”	25
2. Migrações e Asilo nos Instrumentos de Direitos Humanos	30
2.1. O Direito de migrar e o Direito ao Asilo nos instrumentos da Organização das Nações Unidas	30
2.1.1. A Declaração Universal de Direitos Humanos e os Pactos Internacionais	30
2.1.2. A Convenção de Genebra	31
2.1.3. O Protocolo de Nova Iorque de 1967	33
2.1.4. O Pacto Mundial de Refugiados e o Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular	34
2.2. Legislação Europeia	35
2.2.1. Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Protocolo adicional nº. 4	36
2.2.2. Tratado de Maastricht	38
2.2.3. Tratado de Amsterdão e Diretivas da União Europeia	39
2.2.4. Tratado de Lisboa	42
2.3. Legislação Espanhola	43
2.3.1. Legislação que regulamenta Asilo e Proteção Subsidiária	43
2.3.2. Legislação espanhola para regular matéria de estrangeiros	48
CAPÍTULO II – AS CIDADES AUTÔNOMAS CEUTA E MELILLA	55
1. Panorama histórico dos Enclaves espanhóis	55
1.1. Ceuta	55
1.2. Melilla	57
2. Guerra e paz entre Espanha e Marrocos, antes e depois do Protetorado espanhol e francês em Marrocos	58
2.1. Tratativas de paz.....	58

2.2. Época do Protetorado espanhol e francês em Marrocos	60
2.3. Marrocos Pós Protetorado	62
3. As atuais demarcações territoriais entre Espanha e Marrocos	67
4. Acordos que possibilitaram as demarcações territoriais das cidades enclaves	73
5. Tratado de readmissão Espano Marroquino de 1992 e sua atual vigência	75
6. As diferenças sociais que separam Marrocos da Espanha	79
7. As rotas migratórias da África para Europa. A perigosidade de se deslocar ao continente europeu	82
CAPÍTULO III – ILEGALIDADE DAS EXPULSÕES IMEDIATAS	86
1. A Jurisprudência do Tribunal Europeu Dos Direitos Do Homem	86
1.1. Queixa n.º 8675/15 e 8697/15 apresentada por N.D e N.T. contra a Espanha perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 3 de outubro de 2017	86
1.1.1. Análise do Julgado	87
1.1.2. Exceções preliminares à ação trazidas pelo Governo da Espanha	89
1.1.3. Manifestação da Corte a respeito das <i>expulsiones en caliente</i>, tendo em vista o direito de realizar recurso efetivo perante a instância nacional, conforme art. 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem	94
1.1.4. Manifestação do Tribunal sobre a alegada violação ao Direito de não realização da expulsão coletiva, prevista no artigo 4º. do Protocolo Adicional n.º 4 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem	96
1.2. Acórdão do dia 13 de fevereiro de 2020, referente ao Recurso apresentado pelo Governo da Espanha na Sentença Proferida pelo TEDH no dia 03 de outubro de 2017, Queixa n.º 8675/15 e n.º 8697/15 apresentadas por N.D e N.T. contra a Espanha	98
1.2.1. Análise das alegações preliminares trazidas pelo governo espanhol e do julgamento em Segunda Instância do TEDH	99
1.2.2. Análise do mérito da ação	101
1.2.3. Análise da ocorrência, ou ausência, de violação do artigo 4º., do Protocolo de n.º. 4 da CEDH	103
1.2.4. Análise da alegada violação do Artigo 13º da CEDH em conjunção do Artigo 4º do Protocolo de n.º. 4º da CEDH	111
1.2.5. Votos Contrários do TEDH	112
1.2.6. Repercussão da Decisão Final do TEDH sobre a Queixa n.º 8675/15 e n.º 8697/15 contra a Espanha	113
2. Ilegalidade das Expulsões Imediatas	115
CONSIDERAÇÕES FINAIS	124
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	127

INTRODUÇÃO

As cidades de Ceuta e Melilla são territórios espanhóis autônomos localizados no continente africano. São conhecidas internacionalmente por serem palco das expulsões imediatas de imigrantes exercida pela polícia civil espanhola, conhecidas localmente como *devoluciones en caliente*, e ocorrem nos espaços limítrofes que dividem a Espanha e Marrocos no continente africano. Muito embora este seja um dos maiores problemas dos enclaves espanhóis, estas cidades possuem um histórico gigantesco de disputas e revoltas. Tais acontecimentos acabaram por caracterizar a forma singular como estas fronteiras foram demarcadas. Além de se relacionarem com os atuais problemas destas cidades que ainda nos dias de hoje suportam disputas territoriais e culturais entre a Espanha e Marrocos, bem como sobre as divisões (encobertas) ente estes dos continentes. Todos os anos milhares de migrantes de origem africana partem de seus países em busca de um destino de acolhida mais próspero. Ceuta e Melilla são duas cidades autônomas espanholas que possuem a menor economia da Espanha, baixo nível de escolaridade e alto nível de desemprego e que, apesar disto tudo, são cidades almejadas, não só por Marrocos, mas também por alguns dos seus vizinhos de países africanos, uma vez que são consideradas uma via de acesso à Europa.

Apesar do apoio que Marrocos oferece à Espanha para reduzir o número de imigrantes que chegam até às cidades autônomas, cumpre destacar que o país, ainda nos dias de hoje, não reconhece as cidades como cidades autônomas, mas sim como territórios ocupados pela Espanha que devem ser descolonizados¹, tema que será objeto de análise no decorrer desta dissertação de mestrado. A posição geográfica destas duas cidades situadas no continente africano, permite com que haja um meio alternativo para aqueles que desejam ascender ao espaço europeu pelo continente e não possuem recursos, principalmente financeiros, de acessar ao território através do mar (tanto até às cidades enclaves, quanto à península). Quando realizadas as travessias, são feitas por meio de condições precárias e dispendiosas embarcações, ou escondidos em automóveis, ambos os meios possibilitados por traficantes mediante pagamentos para a realização de tal feito.

¹ Cf. Patrick FIGUEIREDO, “Muros do Mediterrâneo: Notas sobre a construção de barreiras nas fronteiras de Ceuta e Melilla”, in *Cadernos de Estudos Africanos*, n.º. 22, Lisboa, 2011, disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-37942011000200008. [12.07.2020].

Até os anos 90, a população que migrava para Melilla ou Ceuta era maioritariamente Magrebi². No entanto, com o passar dos anos, a população migratória se multiplicou e contou com uma diversificação no que tange a sua nacionalidade, devido a chegada de imigrantes de origem argelina e da África *subsaariana*. Concomitantemente, assumiu-se rapidamente a necessidade de criar obstáculos divisórios entre a comunidade europeia e a africana. A exigência de visto para entrada nas cidades de Ceuta e Melilla a partir de Marrocos em 1991 mudou a dinâmica de circulação de pessoas entre a Espanha e Marrocos³. Estas medidas se intensificaram ainda mais após a entrada da Espanha no Acordo Schengen em 1995, de forma que ano a ano são reforçadas as barreiras que separam o Continente africano do Continente europeu, as quais perduram até os dias atuais. Neste sentido, as fortificações das fronteiras, as medidas de vigilância adotadas nas rotas migratórias marítimas, bem como as providências adotadas originadas dos acordos políticos firmados entre países de emigração e imigração, fazem com que as rotas migratórias se modifiquem todos os anos, influenciadas diretamente por estes fatores. Assim, esta dissertação de mestrado também se propõe a realizar algumas ponderações sobre estes agentes modificantes e que determinam os fluxos de imigrantes que tentam ultrapassar as valas fronteiriças de Ceuta e Melilla.

Neste sentido, esta dissertação analisará os inúmeros instrumentos jurídicos internacionais firmados com o intuito de regular e trazer maior abrangência de direitos aqueles que deixam seus países em busca de um país acolhedor, seguro, com menos desigualdades e mais oportunidades, nenhum destes acordos tem o poder de obrigar qualquer Estado a conceder asilo ou proteção internacional a qualquer pessoa. Assim, será avaliada a Convenção de Genebra de 1951, que legisla sobre o estatuto dos refugiados, bem como os instrumentos oriundos da Organização das Nações Unidas. Além disso, também serão abordados os principais pactos mundiais e regionais, para que se possa melhor confrontar as medidas de contenção de estrangeiros da administração da Espanha, frente às normativas internacionais de Direitos Humanos. No âmbito regional europeu, serão observadas as previsões trazidas pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e pela

² Cf. Miguel Ángel Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla: Delimitación, vallas fronterizas y <tierra de nadie>”, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 28, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2014, p. 18, disponível em: <http://www.reei.org/index.php/revista/num28/articulos/fronteras-terrestres-espana-melilla-delimitacion-vallas-fronterizas-tierra-nadie> [11.12.2019].

³ Cf. Xavier Ferrer GALLARDO, *Acrobacias Fronteriças en Ceuta y Melilla. Explorando la gestión de los perímetros terrestres de la Unión Europea en el Continente Africano*, Barcelona, Universitat Autònoma de Barcelona, 2008, p. 140, disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/39021146.pdf>. [02.09.2019].

Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Já no âmbito interno, muitos países têm firmado em suas Constituições o direito de asilo⁴. A própria Espanha dispõe em seu 13.4 articulado que a lei irá determinar os termos em que cidadãos de terceiros países e apátridas poderão gozar do direito de asilo⁵.

Nos parâmetros normativos da legislação doméstica espanhola, a Lei n.º 4/2000 possibilita que os migrantes possam requerer asilo em embaixadas ou consulados espanhóis em território estrangeiro⁶. Há, também, o entendimento de que os migrantes que sofreram expulsões imediatas possam recorrer deste ato nestes mesmos locais. Neste caso, o imigrante precisaria se dirigir até a delegação e realizar um recurso perante o juizado. O juiz encarregado da investigação deverá, portanto, entrar em contato com a Guarda Civil espanhola e solicitar vídeos das zonas limítrofes fronteiriças e requerer as notícias do dia. Isto tudo para verificar se houve expulsões naquela data e para garantir que as formalidades legais foram cumpridas, tais como se os estrangeiros foram devidamente identificados; se houve a oportunidade de se requerer asilo ou proteção subsidiária antes de serem devolvidos para Marrocos, por exemplo. Neste caso, o imigrante teria a oportunidade de, com base nas filmagens da *guardia civil*, ser classificado como uma vítima de devolução imediata ilegal. Entretanto, a realidade nos mostra que os imigrantes de origem *subsaariana* não conseguem se aproximar dos consulados e embaixadas espanholas, visto que os guardas civis marroquinos os impedem⁷.

De acordo com os reportes emitidos pela Comissão Espanhola de Ajuda ao Refugiado (CEAR), nos anos de 2018 e 2019 não houve solicitações de asilo ou proteção subsidiária de pessoas com origem *subsaariana* nas cidades de Ceuta e Melilla⁸. São flagrantes as arbitrariedades e ilegalidades em torno das *devoluciones en caliente* que desde o princípio decorrem sem observação das normativas jurídicas nacionais ou de tratados

⁴ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa*, Editora Coimbra, Coimbra, 2019, p. 90.

⁵ Cf. art. 13.4 da Constituição da Espanha de 1978, disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. [09.07.2020].

⁶ A Lei Orgânica n.º 4/2000, disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>. [15.05.2020].

⁷ Conforme relatado pelo próprio Comissário de Direitos Humanos do Conselho da Europa, Nils Muižnieks, após sua visita à Melilla em janeiro de 2015. Cf. Amnistia Internacional, *Miedo y vallas los planteamientos de Europa para contener a las personas refugiadas*, 2015, p. 19, disponível em: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0325442015SPANISH.PDF>. [18.05.2020].

⁸ Cf. CEAR, Informe 2020: Las personas refugiadas en España y Europa, 2020, p. 118, disponível em: <https://www.cear.es/informe-cear-2020/>. [02.07.2020], e Cf. CEAR, Informe 2019: Las personas refugiadas en España y Europa, 2019, p. 66, disponível em: https://www.cear.es/wp-content/uploads/2019/07/INFORME_CEAR_2019.pdf. [09.07.2020].

internacionais convencionados pela Espanha. O Tratado Internacional Hispano-marroquino de readmissão de migrantes, que será analisado com maior profundidade a seguir, poucas vezes foi utilizado e quando foi, a forma foi inadequada, visto que as autoridades marroquinas empregaram suas próprias normativas, abandonando os imigrantes na fronteira com a Argélia, enquanto o tratado previa que estes deveriam ser encaminhados ao seu país de origem⁹.

As rotas do mar mediterrâneo que dão acesso aos territórios europeus são as mais mortíferas do mundo¹⁰. A fronteira que separa a Espanha de Marrocos é uma das mais desiguais, estando à frente, inclusive, que as encontradas entre Estados Unidos e México¹¹. Neste sentido, torna-se imprescindível a insistência no estudo acadêmico deste fenômeno que consiste nas expulsões imediatas de imigrantes sem qualquer procedimento administrativo, que ocorrem principalmente com aqueles de origem *subsaariana*, que tentam alcançar o território espanhol escalando as cercas fronteiriças entre este país e Marrocos. Muito embora vários estudos jurídicos, acadêmicos e institucionais, principalmente espanhóis, já tenham sido elaborados com o fim de denunciar as arbitrariedades que ocorrem neste ato, as *devoluciones en caliente* permanecem sendo realizadas com respaldo da União Europeia e do governo espanhol. Além disso, será analisada a Decisão definitiva das de Queixas n.º. 8675/15 e 8697/15 proferida recentemente pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos¹² que aborda não só os fatos aqui apresentados, mas também os fundamentos jurídicos e normativos violados com as condutas e encaminhamentos praticados pelo governo espanhol e pela União Europeia. A relevância deste assunto não se faz presente apenas pela existência de inúmeras violações de direitos humanos condensadas em um ato, mas é imprescindível que se faça uma reflexão sobre as medidas políticas migratórias adotadas pela União Europeia e pelos países fronteiriços de países terceiros.

⁹ O Tratado Internacional Hispano-marroquino do ano de 1992 está disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1992-8976. [02.03.2020].

¹⁰Cf. CEAR, *Informe Anual 2020*, 2020, pp. 53-56, disponível em: https://www.cear.es/wp-content/uploads/2020/06/Informe-Anual_CEAR_2020_.pdf. [30.06.2020].

¹¹ Cf. reportagem intitulada “Fact-checking: desmontando las vallas de Ceuta y Melilla en siete pasos”, edição de 21 de dezembro de 2018, *El Salto*, Andalucía, disponível em: <https://www.elsaltodiario.com/frontera-sur/fact-checkingdesmontando-las-vallas-de-ceuta-y-melilla-en-siete-pasos>. [24.04.2019].

¹² Cf. Sentença referente à Queixa de n.º. 8675/15 e 8697/15, assunto N.D e N.T contra Espanha do TEDH, 03 de outubro de 2017, p. 4, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%5B%228697%2F15%22%5D%7D>. [24.10.2019] e Acórdão do dia 13 de fevereiro de 2020, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-201353%22%5D%7D>. [18.06.2020].

CAPÍTULO I – O DIREITO A EMIGRAR

1. Analisando Conceitos

1.1 . Migrações e o direito a emigrar

Inicialmente, faz-se importante ressaltar o conceito sobre imigrante, uma vez que, inúmeros textos legislativos suprimem este termo e passam a utilizar outros que nem sempre constituem o seu sinônimo. É o caso da própria Constituição portuguesa, que em seu artigo 15º. 1 refere que “os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português”¹³. Para Ana Rita Gil, estas duas terminologias não são equivalentes¹⁴. No Glossário sobre Migração da Organização Internacional de Migração, não existe uma terminologia universalmente aceita para migrante, mas refere que esta tem sido utilizada para considerar aquelas pessoas que decidem migrar livremente, independentemente das circunstâncias pessoais e sem fatores externos que as constringam a sair do seu local de origem. Referem que as Nações Unidas conceituam os migrantes como aqueles que residem em país estrangeiro por mais de um ano e que esta definição difere daqueles que viajam por um período curto como turistas ou para realização de negócios, que não devem ser considerados como migrantes¹⁵. Por outro lado, a autora ressalta que a expressão imigrante não deve se confundir com a noção de estrangeiro, na medida que este último compõe um âmbito mais extenso. Ana Rita Gil exemplifica esta afirmação com a utilização errônea do termo “imigrantes de segundas e terceiras gerações”, que são aqueles nascidos em país de acolhimento de sua linha ascendente, mas que nunca chegaram de fato a imigrar.

Por conseguinte, faz-se imprescindível começar este trabalho acadêmico com a consideração de que o direito a imigrar possui uma abrangência muito menos significativa

¹³ A Constituição Portuguesa n.º 86, de 1976, está disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/202006271517/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice [27.06.2020].

¹⁴ Cf. Ana Rita GIL, “Imigrantes e Direitos Fundamentais Sociais”, in Sofia Mesquita David (coord.), *O contencioso de direito administrativo relativo a cidadãos estrangeiros e ao regime de entrada, permanência saída e afastamento do território português, bem como do estatuto de residente de longa duração*, 2ª ed., 2017, p. 57, http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_estrangeiros_2ed.pdf. [13.07.2020].

¹⁵ Cf. IOM, International Organization for Migration, *Glossary on Migration*, n.º. 25., 2ª ed., pp. 61-62, disponível em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml25_1.pdf [27.06.2020].

nos instrumentos internacionais do que o direito a emigrar¹⁶, que por exemplo, é garantido pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1966, quando refere a possibilidade de qualquer pessoa deixar o país em que se encontra, inclusive, seu país de origem¹⁷.

Estima-se que são inúmeros os motivos que levam pessoas a deixarem os seus locais de origem para buscar em outro país, ou em outro local geográfico de sua própria nação, novas oportunidades para recomeçarem suas vidas. Fatores ambientais; fuga de guerras; acesso ao direito de liberdade política, social, religiosa e de gênero; busca por um lugar com maior nível de desenvolvimento econômico e igualdade social, são algumas das muitas causas que levam a um constante fluxo migratório no mundo. Para Matheus Thiago, desde os tempos mais primitivos o homem esteve em movimento, mas foi apenas após o fim da primeira guerra mundial que esta necessidade se tornou mais evidente, tendo em vista a ausência de eficiência de alguns Estados em promover condições mínimas de bem-estar aos seus nacionais¹⁸. Discorre o autor que “os vários indivíduos que são forçosamente conduzidos a deixar seus países por essas razões, o fazem imbuídos de um instinto de vida, em um último esforço pela sobrevivência – buscam segurança em um <<refúgio>>”¹⁹.

Na obra “A era dos direitos”, Norberto Bobbio faz menção ao direito cosmopolita defendido por Kant. Nesta linha de pensamento, o direito ultrapassa o direito público interno e externo. Se trata de um Direito futuro - porém cada dia palpável tendo em consideração os atuais desafios globais, como problemas climáticos, migrações massivas e pandemia - que não regula tão somente a relação entre Estado e cidadão, ou entre os Estados, mas faz referência sobre um Direito que relacione particulares de todo o mundo a diferentes Nações, sendo o indivíduo, neste caso, um cidadão global. Para o autor o primeiro anúncio do reconhecimento do cidadão, como cidadão do mundo é a Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁰. Conceitualmente, o Alto Comissariado das Nações

¹⁶ Cf. IOM, International Organization for Migration, *Glossary on Migration*, cit., p. 32.

¹⁷ Cf. art. 12º do Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1966, disponível em: http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf [27.06.2020].

¹⁸ Cf. Matheus Thiago Carvalho MENDONÇA e Vanessa IACOMINI, “Imigração na era dos direitos Transindividuais: notas acerca da relação entre os refugiados e o trabalho escravo na Amazônia”, in *Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil: Um Estudo dos Direitos Reconhecidos pelo Brasil aos Refugiados e como se dá o acesso à Justiça em caso de Violação*, 2014, p. 264, disponível em: https://www.academia.edu/39641171/Imigra%C3%A7%C3%A3o_na_Era_dos_Direitos_Transindividuais_Notas_acerca_da_rela%C3%A7%C3%A3o_entre_os_refugiados_e_o_trabalho_escravo_na_Amaz%C3%B4nia. [19.05.2020].

¹⁹ Matheus Thiago Carvalho MENDONÇA e Vanessa IACOMINI, “Imigração na era dos direitos Transindividuais...”, *op. cit.*, p. 264.

²⁰ Cf. Norberto BOBBIO, *A Era dos Direitos*, tradução Carlos Nelson Coutinho, 7ª reimpressão, Rio de Janeiro, Elsevier, 2004, p. 9, disponível em:

Unidas para os Direitos Humanos define os migrantes internacionais como:

Cualquier persona que se encuentre fuera de un Estado del que sea ciudadano o nacional o, en el caso de las personas apátridas, de su Estado de nacimiento o residencia habitual.

El término incluye a los migrantes que tienen la intención de trasladarse de forma permanente o temporal y tanto a los que se trasladan de manera regular o documentada como a los migrantes en situación irregular²¹.

As migrações ocorrem por inúmeros motivos e de forma independente ou conjunta. Apesar das divergências doutrinárias neste sentido²², no âmbito do Direito Internacional se considera a existência de dois tipos de migração: a migração voluntária, onde pode-se situar a migração econômica, e a migração forçada. No primeiro grupo, os indivíduos tendem a migrar, tendo em consideração melhores oportunidades de vida, seja por motivo social, econômico, ou pelas vantagens oferecidas pelo lugar de destino²³. Para o segundo grupo, Jiménez Zuluaga afirma que a migração advém de situações extremas das quais as pessoas não têm controle, sendo que sair do seu próprio país é a única forma de sobreviver e preservar a própria integridade²⁴. Importa referir também que o migrante forçado pode conseguir a obtenção de proteção internacional por meio de asilo, ou

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf. [19.05.2020].

²¹ Cf. Alto Comissariado das Nações Unidas, *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales*, Genebra, disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHR_Recommended_Principles_Guidelines_SP.pdf. [20.05.2020].

²² Existe uma divisão na doutrina quanto a classificação das migrações. O primeiro grupo defende que tanto as migrações por motivo econômicos, como aquelas por motivos políticos ou catástrofes humanas são forçadas porque se deve a motivos expulsores e estruturais que deixas as pessoas sem escolhas. Para leitura complementar, cf. Susan GZESH, *Una redefinición de la migración forzada con base en los derechos humanos*, in *Migracion y Desarrollo*, n.º.10 Zacatecas Janeiro, 2008, disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-75992008000100005. [21.05.2020]. Já a segunda corrente entende pela diferença das migrações forçadas e por motivos econômicos, para eles o primeiro grupo encontra-se em situação de ameaça e coação, e o segundo grupo estaria relacionado com a busca de melhores oportunidade. Neste sentido, cf. Stephen CASTLES, *La política internacional de la migración forzada*, in Luis Rodolfo Morán (trad.), *Migración y Desarrollo*, n.º. 1, 2003, disponível em: <http://meme.phpwebhosting.com/~migracion/modules/ve1/StephenCastles.pdf> [21.05.2020].

²³ Cf. Mônica DUARTE e Danielle ANNONI, “Migração Forçada em Âmbito Internacional e a Questão dos Refugiados”, in Liliana Lyra JUBILUT (cord.), *Migrantes Forçad@s: Conceitos e Contextos* Editora da Universidade Federal de Roraima, Roraima, 2018, p. 96, disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/68650487/migrantes-forcados-conceitos-e-contextos> [10.06.2020].

²⁴ Cf. Blanca Inés Jiménez ZULUAGA, “La migración internacional forzada: una ruptura con los proyectos de vida. Universidad Nacional de Colombia”, in *Trabajo Social* n.º 13, Facultad de Ciencias Humanas, Bogotá, 2011, pp. 77-93, disponível em: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/tsocial/article/view/28366/38860> [21.05.2020].

refúgio²⁵, abordados com mais profundidade no tópico a seguir.

Dentre as pessoas que decidem migrar de seus países, a maior parte é considerada como migrante trabalhador ou como migrante econômico²⁶. Para Monica Duarte, esta situação é totalmente diferente daquele migrante que foi forçado a se deslocar para proteger a sua própria vida pela intervenção de fatores externos à sua vontade²⁷. Por outro lado, Ceriani Cernadas avalia o conceito de migração econômica como inexistente juridicamente e o classifica como sendo reducionista e atrasado:

Tenta-se explicar, no cenário atual, a mobilidade de dezenas de milhões de pessoas devido à mera razão “econômica”, embora exista uma extensa lista de fatores muito além dessa variável. Realmente, caberia observar a relevância do fator econômico nas migrações atuais, mas com um sentido muito diferente. De fato, sua incidência é mais claramente verificada ao observar o sistema econômico vigente e seu impacto sobre os fatores estruturais dos processos de migração (guerra, violência social e institucional, pobreza, desigualdade, necessidades do mercado de trabalho informal, redes de exploração e tráfico de pessoas, etc.). A importância do caráter econômico, em vez da motivação individual daqueles que migram, estaria nas assimetrias entre países e regiões, as quais por sua vez têm um impacto sobre a (in)estabilidade institucional e fracasso de políticas de desenvolvimento humano sustentáveis e inclusivas nos países de origem (...) Assim, a conceituação da migração como “econômica” é não só juridicamente irrelevante, mas também seriamente tendenciosa e equivocada, demonstrando uma visão míope que (como será analisado em seguida) atende a alguns objetivos. A migração é um fenômeno estrutural que sem dúvida responde a múltiplas causas que, combinadas, são verificadas sem exceção nos casos de pessoas que migram atualmente em condições de vulnerabilidade (conceito que tem sim conotações jurídicas).²⁸

Ainda de acordo com o autor, a vulnerabilidade no contexto da migração refere-se à violação de direitos fundamentais básicos nos países de origem, de trânsito, ou que residem. Argumenta que as circunstâncias que levam à migração também determinam a forma que se irá migrar, que de modo geral será de forma irregular, precária e arriscada, assim como as condições de vida destes migrantes no país de trânsito ou de destino. Para

²⁵ Cf. Mônica DUARTE e Danielle ANNONI, “Migração Forçada em Âmbito Internacional...”, *op. cit.*, p. 97.

²⁶ Cf. OIM, Organização Internacional de Migração, *World Migration Report 2018*, 2018, p. 28, disponível em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2018_en.pdf [20.05.2020].

²⁷ Cf. Mônica DUARTE e Danielle ANNONI, “Migração Forçada em Âmbito Internacional...”, *op. cit.*, p. 96.

²⁸ Cf. Pablo Ceriani CERNADAS, “A linguagem como instrumento de política migratória”, in *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, vol.13, n.º 23, 2016, p. 103, disponível em: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2016/09/8-sur-23-portugues-pablo-ceriani-cernadas.pdf> [21.05.2020].

o jurista, a vulnerabilidade não está na pessoa, mas sim na restrição dos direitos humanos²⁹. Segundo Roger Zetter, as dinâmicas de deslocamento de pessoas dos tempos atuais são totalmente distintas àquelas circunstâncias em que foi aprovada a Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967. O autor discorre que a crescente complexidade da violência indiscriminada, os conflitos e perseguições, a má governança e fatores de pobreza são fatores que acumulados formam o epicentro do deslocamento de pessoas que estão fora das categorias que definem às necessidades de proteção internacional³⁰. Em sentido semelhante, Ceriani Cernadas considera que a interpretação restritiva da migração forçada, a qual a limita ao status de refugiado está relacionada a um olhar distorcido dos Direitos Humanos, o qual polariza de um lado o debate sobre os direitos civis e políticos, e do outro os direitos econômicos sociais e culturais, o que proporcionaria a preservação de desigualdades em termos de distribuição de riqueza e de poder, tanto globalmente, quanto dentro dos Estados³¹. Neste sentido, o autor também argumenta que deva ser revisto o conceito de “pessoa com necessidade proteção internacional”, uma vez que este conceito estaria sendo limitado aquelas pessoas em que se poderia se conceder o status de refugiado, para o autor a modalidade da proteção internacional deveria refletir uma variedade de direitos e garantias reconhecidas pelo Direito Internacional, que acolhesse todos os casos, sem prejuízo da proteção específica do refugiados³².

1.2. Asilo e Refúgio

A denominação que hoje conhecemos por asilo possui suas origens mais remotas nas antigas civilizações. Destaca Andreia Sofia Oliveira que apesar de nada constar efetivamente no Código de Hamurabi, referências apontam que “o asilo associado a locais sagrados é uma prática universal e imemorial”³³. No Século XVI houve a queda do asilo religioso, vinculado à proteção divina que os templos religiosos ofereciam e passou a ter um aspecto mais político, justamente na época em que ocorreu uma grande

²⁹ Cf. Pablo Ceriani CERNADAS, “A linguagem como instrumento de política...”, *op. cit.*, p. 104.

³⁰ Cf. Roger ZETTER, “Protecting Forced Migrants, A State of the Art Report of Concepts, Challenges and Ways Forward”, in *Swiss Federal Commission*, 2014, p. 18, disponível em: https://www.ekm.admin.ch/content/dam/data/ekm/dokumentation/materialien/mat_schutz_e.pdf. [21.05.2020].

³¹ Cf. Pablo Ceriani CERNADAS, “A linguagem como instrumento de política...”, *op. cit.*, p. 105.

³² Cf. Pablo Ceriani CERNADAS, “A linguagem como instrumento de política...”, *op. cit.*, §105.

³³ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição...*, *op. cit.*, p. 20.

movimentação de refugiados na Europa, em que se estima que tenham chegado mais um milhão destes no continente europeu³⁴.

Em relação ao regime Internacional de Refugiados, Stephen Castles o define como um conjunto de normas legais baseadas na jurisprudência dos direitos humanos e humanitários³⁵. Foi apenas no século XIX que ocorreram iniciativas mais firmes no sentido de jurisdicionarizar a proteção jurídica dos refugiados, que ocorreu por meio da Revolução Francesa de 1789. O artigo 120 da Constituição francesa de 1793, que não chegou a entrar em vigor, fez constar juridicamente o direito de asilo, assim definido: “A França dá asilo aos estrangeiros banidos da sua pátria pela causa da liberdade e recusa-o aos tiranos”³⁶. No entanto, a força contrarrevolucionária da época fez com que esta Constituição não entrasse em vigor, e nos anos que se seguiram à Revolução foram conferidas novas medidas legislativas que permitiam a expulsão de estrangeiros pudessem favorecer o distúrbio da ordem e tranquilidade pública³⁷.

No período entre as duas grandes guerras mundiais foi desenvolvido e jurisdicionarizados direitos de proteção aos refugiados como nunca havia acontecido antes, tendo sido criado o Alto Comissariado para os Refugiados em 1921³⁸ e o Passaporte Nassen³⁹. Contudo, frisa Andreia Sofia Oliveira, que também nunca havia se criado tantos obstáculos para atravessar fronteiras como neste período⁴⁰. A autora cita que no século XIX não havia necessidade de passaporte para partir da Europa em sentido à América, sendo que após a primeira Guerra Mundial, alterou-se significativamente esta situação, visto que os Estados, neste momento, estavam a observar os desertores, sofriam por medo de espionagem, entre outros fatores que incidiram no aumento de controle destes fluxos

³⁴ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa ...*, *op. cit.*, pp. 36-37.

³⁵ Cf. Stephen CASTLES, *La política internacional de la migración...*, *op. cit.*, p. 9.

³⁶ Cf. Ana Rita GIL, “40 anos de Direito Constitucional de Asilo: Origens e novos caminhos de um direito fundamental”, in *Julgar*, nº. 29., 2016, Almedina, p. 170, disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/JULGAR-36-09-ARG.pdf> [28.06.2020].

³⁷ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa ...*, *op. cit.*, p. 44.

³⁸ O órgão foi criado a partir da preocupação da Cruz Vermelha em encontrar uma solução para mais de um milhão de pessoas que se encontravam aos arredores limítrofes da Rússia nesta época. Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa ...*, *op. cit.*, p. 57.

³⁹ Este passaporte foi criado no ano de 1922, igualmente levando-se em consideração a situação ocorrida com milhares de pessoas em torno da Rússia, na maior parte das vezes, estes indivíduos não possuíam qualquer documentação de identificação. O passaporte permitia que estes pudessem entrar em outro Estado, além do seu de residência, deste que tivessem visto emitido por este Estado. Mais tarde este passaporte foi alargado aos armênios que tiveram de deixar a Turquia no ano de 1924 e em 1928 o acesso ao passaporte foi ampliado também aos sírios e turcos. Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa ...*, *op. cit.*, pp. 57-58.

⁴⁰ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa ...*, *op. cit.*, p. 56.

migratórios⁴¹. Mais tarde, foram elaboradas tentativas de Estatuto para Refugiados nos anos de 1928, 1933 e 1938, que, no entanto, não serviam como uma proteção geral dos refugiados, mas sim como uma proteção vinculada a determinados grupos minoritários e que com eclosão da Segunda Guerra Mundial ficaram sem efeito⁴². Após a Segunda Guerra Mundial, mais de 40.000.000 pessoas foram deslocadas no continente europeu. Muitos cidadãos europeus orientais foram selecionados para migração permanente da Austrália e no Canadá para fomentar a expansão pós-guerra. Outros foram para Estado Unidos, para o Reino Unido, ou se deslocaram para outros países dentro do seu próprio continente⁴³. Uma das alternativas mais adotadas para estas pessoas deslocadas era a repatriação⁴⁴, contudo, muitos indivíduos não queriam ou não podiam retornar para seus países de origem, pelo que foram estabelecidos programas de grande escala de reassentamento destas pessoas⁴⁵. Certamente grandes passos foram dados ao encontro dos direitos dos refugiados após a Segunda Guerra Mundial, tanto no âmbito interno dos países, a partir de normas jurídicas nacionais, quanto no âmbito internacional.

Em 1951, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) substituiu a Organização Internacional para os Refugiados (OIR), a qual fora criada em 1947. A importância do ACNUR se deve ao fato de ser apolítica, humanitária e social, com função primordial de proporcionar proteção internacional aos refugiados⁴⁶. No mesmo ano, a Assembleia Geral da ONU também sancionou a Convenção relativa aos refugiados e lá consagrou o princípio *non-refoulement*⁴⁷. Promoveu-se, também, o resguardo de garantias a futuros riscos de perseguição de ordem política, racial, étnica e religiosa⁴⁸, por intermédio de instrumentos internacionais como a Declaração Universal de

⁴¹ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa ...*, op. cit., §56.

⁴² Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa ...*, op. cit., p. 59.

⁴³ Cf. Stephen CASTLES, *La política internacional de la migración forzada...*, op. cit., p. 9.

⁴⁴ Cf. Stephen CASTLES, *La política internacional de la migración forzada...*, op. cit., §9.

⁴⁵ Cf. Stephen CASTLES, *La política internacional de la migración forzada...*, op. cit., §9.

⁴⁶ Cf. art. 2º do Estatuto do ACNUR, disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Estatuto_ACNUR.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Estatuto_ACNUR. [27.05.2020].

⁴⁷ Cf. Raquel Fabiana LOPES SPAREMBERGER, Gilberto PAGLIA JUNIOR, “Vidas Líquidas: A concessão do Direito de Asilo aos Refugiados na União Europeia”, in *Revista Due In Altum Cadernos de Direito*, vol. 11, nº. 24, 2019, p. 172, disponível em: <https://faculdededamas.edu.br/revistafd/index.php/cihjur/article/view/1137/887>. [27.05.2020].

⁴⁸ Cf. preâmbulo da Carta das Nações Unidas, “Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres (...) e Cf. art.1º, 3. da Carta das Nações Unidas “Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às

Direitos Humanos e a Convenção de Genebra, assim como por meio de instrumentos regionais⁴⁹, como a Convenção de Refugiados criada pela Organização de Estados Africanos (OAU) em 1969, a qual ampliou sua definição de refugiados para todos aqueles que fossem obrigados a fugir de seus países por motivos de guerra, violações aos direitos humanos ou violência generalizada; e a Convenção de Cartagena de 1984 direcionada aos direitos dos refugiados na América Central⁵⁰.

Stephen Castle recorda que o regime de asilo como conhecemos atualmente foi proposto essencialmente para fornecer proteção política aos refugiados, assim como promover os interesses políticos dos países do Norte⁵¹. No entanto, foram inúmeros os acontecimentos e motivos que no pós-segunda guerra impulsionaram pessoas a requisitarem pelo direito de asilo. Na década de 1970, houve grande fluxo migratório atrelado à libertação dos regimes coloniais brancos na África; nos anos 70 e 80 estavam associados à resistência à opressão dos regimes militares latino-americanos⁵²; e nos anos 90 estava mais relacionado aos interesses ideológicos e geopolíticos de cada Estado que designavam o interesse em acolher refugiados da parte adversa⁵³. Estas questões suscitaram a manifestação dos países que estavam a ser demandados pelos fluxos migratórios e pelas agências internacionais, os quais afirmaram que estas situações eram diferentes da perseguição individual prevista na Convenção de Genebra. Para Chimni, inclusive a imagem que se tinha do refugiado homem branco e anticomunista era diferente da imagem do refugiado que passou a figurar no cenário a partir da década de 1980, período em que se verifica evacuações expressivas devido aos regimes ditatoriais na América Latina e ao período de descolonização na África⁵⁴.

1.3. Denegação de Entrada de Estrangeiros na Espanha

A figura jurídica da denegação de entrada no país está prevista no artigo 26.2

liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”, disponíveis em: <https://www.unicef.org/brazil/carta-das-nacoes-unidas>. [27.05.2020].

⁴⁹ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa ...*, op. cit., p. 62.

⁵⁰ Cf. Stephen CASTLES, *La política internacional de la migración forzada...*, op. cit., p. 10.

⁵¹ Cf. Stephen CASTLES, *La política internacional de la migración forzada...*, op. cit., pp. 9-10.

⁵² Cf. Stephen CASTLES, *La política internacional de la migración forzada...*, op. cit., p. 9.

⁵³ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa...*, op. cit., p. 76.

⁵⁴ Cf. B.S. CHIMNI, “The Geopolitics of Refugee Studies: A View from the South”, in *Journal of Refugee Studies*, vol. 11, nº. 4, Oxford University Press, 1998, p. 351, disponível em: <https://academic.oup.com/jrs/article/11/4/350/1587519>. [26.05.2020].

da Lei de estrangeiros espanhola⁵⁵. Ocorre de forma administrativa e não possui, portanto, um caráter sancionador⁵⁶. É uma das figuras jurídicas mais utilizadas para barrar o fluxo migratório antes de adentrar à Espanha. Este procedimento acontece quando um cidadão estrangeiro pretende entrar no país por meio dos postos habilitados, tanto terrestres, quanto marítimos ou aéreos⁵⁷, mas que, no entanto, não possuem os documentos necessários para a entrada regular do estrangeiro no país. É o que normalmente ocorre quando a pessoa não possui visto de entrada ou não possui meios de subsistência para sua permanência. Ou, ainda, nos casos em que este indivíduo não logrou êxito em demonstrar os reais motivos que o fizeram viajar ao país ou não comprovou seu direito ao reconhecimento do *status* de refugiado.

Este regime jurídico não possui um caráter sancionador e aplica-se por falta de requisitos necessários para entrada da pessoa no país. De acordo com o artigo 26, a denegação de entrada deve ser notificada ao estrangeiro de forma justificada, constando a informação do recurso que poderá ser interposto e seu prazo, bem como deverá consignar o direito do migrante a obter assistência letrada, que deverá ter seu início no momento em que realizado o controle no posto fronteiriço. Ou seja, para este procedimento, todas as medidas devem ser elaboradas com respeito aos Direitos Humanos⁵⁸.

1.4. Expulsões

A expulsão de estrangeiros é uma sanção administrativa. Está prevista no artigo 57 da Lei 4/2000, o qual dispõe que a expulsão decorrerá de uma conduta realizada pelo migrante considerada de caráter grave ou gravíssima. As condutas tidas como graves estão dispostas no artigo 53.1 da Lei de estrangeiros, e as de caráter muito grave estão elencadas no artigo 54 da mesma Lei⁵⁹. Como forma do estado sancionar tais condutas ele impõe

⁵⁵ Cf. Artigo 26.2 da Lei n.º 4/2000 sobre direitos e liberdades dos estrangeiros na Espanha, disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>. [14.01.2020].

⁵⁶ Cf. Teresa Acosta PENCO, “Rechazo En Frontera Y Derechos Humanos”, in *Revista española de Derecho Administrativo*, n.º. 193, 2018, p. 279.

⁵⁷ Cf. Margarida Martínez ESCAMILLA, “Rechazos en Frontera: ¿Frontera Sin Derechos?”, in *Informe Jurídico*, Projeto I+D Iusmigrante (DER 2011-16449), 2015, disponível em: <https://eprints.ucm.es/29379/1/Informe%20rechazo%20en%20frontera.pdf>. [03.05.2020].

⁵⁸ Cf. Teresa Acosta PENCO, “Rechazo En Frontera Y Derechos Humanos...”, *op. cit.*, p. 279.

⁵⁹ As condutas de caráter grave para fins de expulsão de estrangeiros estão dispostas no artigo 53.1, alíneas a, b, c, d e f; e aquelas consideradas como infrações muito graves estão dispostas no artigo 54 da Lei 4/2000, disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>. [03.05.2020].

expulsões destes estrangeiros⁶⁰. O artigo 53.1.a), por exemplo, determina que será considerada uma infração grave permanecer no território espanhol sem autorização para permanecer ou residir no país e que a sanção da expulsão pode ser aplicada em lugar da aplicação de multa⁶¹. Sendo assim, considerando-se a situação dos estrangeiros que conseguem ultrapassar os obstáculos fronteiriços e ingressar nas cidades de Ceuta e Melilla em território espanhol, por exemplo, poderiam facilmente sofrer procedimento administrativo de expulsão, caso apanhados nos enclaves, ou até mesmo na península.

1.5. Devoluções de Imigrantes

A figura jurídica da devolução de imigrantes ao seu país de origem, não possui um caráter sancionador, tampouco prevê expediente de expulsão para que o retorno do estrangeiro ao seu Estado de origem possa ocorrer, quando o imigrante tente acessar o território espanhol de forma ilegal, nos termos em que disposto no artigo 58.3.b) da Lei 4/2000. O artigo 23.1.b do Real Decreto n.º 557/2011⁶², dispõe que a fim de realizar a devolução do imigrante, serão considerados aqueles que forem interceptados na fronteira, ou em seus arredores. Por sua vez, o artigo 23.2 do Regulamento dispõe que:

*“las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargadas de la custodia de costas y fronteras que hayan interceptado a los extranjeros que pretenden entrar irregularmente en España los conducirán con la mayor brevedad posible a la correspondiente comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, para que pueda procederse a su identificación y, en su caso, a su devolución”*⁶³.

Neste caso, esta decisão administrativa deve ser adotada mediante resolução do subdelegado do governo nas Comunidades autônomas, nos termos do artigo 23.1. O artigo 23.3 do mesmo regulamento garante que este ato deve ser realizado tendo em

⁶⁰ Cf. Teresa Acosta PENCO, “Rechazo En Frontera Y Derechos Humanos...”, *op. cit.*, p. 279.

⁶¹ Cf. artigo 53.1 da Lei 4/2000: “podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de 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”, disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>. [18.01.2020].

⁶² O Real Decreto n.º 557/2011 que regulamenta a Lei de Estrangeiros n.º 4/2000 está disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/2011/04/30/pdfs/BOE-A-2011-7703.pdf>. [04.05.2020].

⁶³ Cf. art. 23.2 do Real Decreto 557/2011 que regula a Lei de estrangeiros n.º 4/2000, disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/2011/04/30/pdfs/BOE-A-2011-7703.pdf>. [04.05.2020].

consideração o direito a assistência jurídica e da assistência de intérprete, todos de forma gratuita⁶⁴. Já o artigo 23.4 do Regulamento dispõe que no caso de não se conseguir efetivar a devolução em 72 horas, deverá se requisitar à autoridade judicial a medida de internamento prevista para o expediente de expulsão. Diante deste cenário normativo, Margarita Martínez Escamilla observa algumas questões pertinentes, verificando, em um primeiro momento, que a legislação de estrangeiros e o seu regulamento não permitem que um estrangeiro seja expulso pelas forças de segurança de um Estado alheio, quando estão sob custódia do Estado Espanhol⁶⁵. Em sequência, aponta a autora que anteriormente à devolução do estrangeiro ao seu país de origem, quando da tentativa de entrar em território espanhol, ou nos casos em que sejam barrados nos arredores das fronteiras, deve-se cumprir uma série de requisitos, tais quais: a) deverá ser enviado o cidadão estrangeiro ao Comissário do Corpo Nacional de Polícia; b) deverá ser nomeado um advogado e intérprete para esta pessoa, neste último caso, se necessário; c) deverá ser realizada a identificação e individualização de cada imigrante; d) deverá ser encaminhada uma resolução de devolução pelo subdelegado ou pelo Delegado do Governo; e) o ato da devolução deverá ser executado pelo Corpo Nacional da Polícia espanhola⁶⁶.

Nos parâmetros constitucionais, a diferença básica entre a expulsão e a devolução de imigrantes é o fato de que esta última não possui o caráter sancionador presente na expulsão, tampouco pode-se aplicar os artigos 24, que consagra o direito de tutela judicial efetiva, e 25 que dispõe que as decisões administrativas não podem incidir em sanções carcerárias, ambos artigos da Constituição espanhola⁶⁷.

1.6. *Devoluciones en Caliente*, “Rechaço em fronteira” e o conceito de fronteira operativa

Conhecidas popularmente como *devoluciones en caliente*, são devoluções que ocorrem especificamente nas fronteiras das cidades de Ceuta e Melilla, consistem no ato

⁶⁴ Cf. Margarita, Martínez ESCAMILLA, *et. al.*, “Expulsiones En Caliente”: Cuando El Estado Actua Al Margen De La Ley”, in *Projeto I+D+i IUSMIGRANTE*, 2014, p. 4, disponível em: <https://eprints.ucm.es/25993/> [18.01.2020].

⁶⁵ Cf. Margarita Martínez ESCAMILLA, *et. al.*, *Expulsiones En Caliente*”: *Cuando El Estado...*, *op. cit.*, p. 5.

⁶⁶ Cf. Margarita Martínez ESCAMILLA, *et. al.*, *Expulsiones En Caliente*”: *Cuando El Estado...*, *op. cit.*, p. 5.

⁶⁷ Cf. Artigos 24 e 25 da Constituição espanhola, disponíveis em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. [04.05.2020].

de retorno imediato dos imigrantes que tentam aceder ao território espanhol através de ponto inabilitado de fronteira à polícia marroquina. Segundo o entendimento de Margarita Martínez Escamilla, a administração espanhola, consciente de que a figura do “rechaço em fronteira” não se justificava pela cobertura legal vigente, passou a justificar este ato com o argumento de que estes estrangeiros jamais teriam tido acesso ao território espanhol, portanto, não se aplicaria a eles estes direitos e proteções das leis espanholas⁶⁸. Passaram a sustentar o conceito “operativo de fronteira” e com isto começaram a afirmar a ausência de necessidade de tramitação de procedimento de expulsão para estrangeiros que tenham acessado ao território espanhol por posto fronteiriço não habilitados. Alegam, também, que as devoluções de estrangeiros estão previstas no tratado readmissão hispano-marroquino de 1992. No entanto, pontua-se que atualmente não há conclusão de que haja vigência deste acordo⁶⁹. Neste sentido, a figura do “rechaço em fronteira” - adicionada recentemente pela Lei 4/2015 - veio para legitimar e reforçar os atos da administração pública que já estavam há muito sendo executados (com base nos preceitos acima descritos) e para revestir as *devoluciones en caliente*, como um ato legal.

O “rechaço em fronteira” ou *devoluciones en caliente* possuem o mesmo significado. Entretanto, o segundo termo é usado de forma coloquial e é empregado de forma a dar uma conotação crítica deste ato praticado pela polícia civil espanhola. Os guardas civis não utilizam este termo⁷⁰, tampouco foi utilizado pela Lei 4/2015, ou qualquer outra diretiva interna. Esta figura jurídica se baseia no conceito de “fronteira operativa” criado pelo governo espanhol para as cidades de Ceuta e Melilla, que determina que para os fins do regime de estrangeiros, o imigrante só estará em território espanhol⁷¹

⁶⁸ Cf. Margarita Martínez ESCAMILLA e José Miguel Sánchez TOMÁS, “La vulneración de Derechos en la frontera sur: De las Devoluciones en Caliente al Rechazo en Frontera”, in *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º. 18, 2019, p. 34, disponível em: <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/30409>. [07.07.2020].

⁶⁹ Algumas devoluções de estrangeiros já foram sustentadas por meio deste tratado hispano-marroquino e do artigo 58.3 da Lei de Estrangeiros. Foi o caso do retorno a Marrocos dos 73 imigrantes de origem subsaariana, em que o magistrado do Contencioso Administrativo de Melilla, Silvestre Martínez García, desestimou o recurso da Federação de Associados SOS Racismo e da CEAR contra a delegação de Melilla com base no Tratado de Readmissão hispano-marroquino. Cf. Sentença 113/2006 do Tribunal Constitucional, de 06 de abril de 2006, proferida no processo de Inconstitucionalidade de n.º 1438-2000, disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5715> [18.01.2020].

⁷⁰ Cf. Tania Costa TRABA, *El marco regulador de las devoluciones en caliente: el caso de Melilla*, Universidad de Granada, Melilla, 2019, p. 72, disponível em: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/56276/TFM%20MDC-J2019%20-%20COSTA%20TRABA%2C%20TANIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. [18.01.2020].

⁷¹ Para uma leitura complementar, cf. Margarita Martínez ESCAMILLA e José Miguel Sánchez TOMÁS, “La vulneración de derechos en la frontera sur...”, *op. cit.*, pp. 28-39, 2019, disponível em: <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/30409/30682>. [01.07.2020].

quando tiver ultrapassado a segunda vala fronteiriça, e a linha formada pelos agentes da Guarda Civil em terra. Abaixo, traz-se parte desta definição de “fronteira operativa” elaborada pela Guarda Civil espanhola por meio de um Informe no ano de 2014⁷², que tratava de justificar a morte de 14 imigrantes e um desaparecido (em fevereiro de 2014) no Tarajal⁷³. Salienta-se o fato de que todos os imigrantes possuíam origem *subsaariana* e tentavam aceder à cidade de Ceuta:

“En este sistema de valas, la valla interna materializa la línea com la que el Estado, en una decisión libre y soberana, delimita, a los solos efectos del régimen de extranjería, el territorio nacional. De tal forma que cuando los intentos de entrada ilegal llevados a cabo por los inmigrantes, a vanguardia de esta línea, son contenidos y rechazados por la fuerza encargada de la custodia y vigilancia de la frontera, no se produce ninguna entrada ilegal efectiva, la cual solo se consuma definitivamente cuando el inmigrante rebasala valla interna antes citada, en cuyo caso alcanza el territorio nacional, y a estos efectos, queda sujeto el régimen general de extranjería. En el caso de la zona del Tarajal, de la frontera de Ceuta, de la que son objeto los hechos relatados em presente informe, la valla terrestre se prolonga en forma de espigón, en la playa y en el agua, dando contitudad al obstáculo disuasório, en la medida de lo posible, ante la inmediatez y facilidad que presenta el passo de la playa marroquí a la ceutí. Dicha facilidad hace necessário prolongar la acción de vigilancia contención y rechazo, mar adentro, en una distancia razonable, sobre todo teniendo en cuenta que en dicha zona el espigón no se prolonga com ningún obstáculo físico disuasório. En todo caso, dicha acción de vigilancia, contención y rechazo debería ejercerse, en la mar, sobre una línea imaginaria, prolongación del espigón, que represente el limite fronterizo. Pero dicha acción, descrita anteriormente y basada em el empleo legítimo y razonable de la fuerza, llevada a cabo em el escenario marítimo supone um grave peligro para la integridade física de los inmigrantes y de los propios agentes encargados de la vigilancia. En estas circunstancias el Estado, mediante una decisión libre y soberana como la antes decrita, retrotrae la línea de vigilancia y contención hasta un escenario seguro, que no es outro que la tierra firme, em la lengua del agua, en la que las legítimas acciones de contención y rechazo puedan llevarse a cabo sin peligro para nadie. Em todo caso, dicha línea no puede quedar materializada mediante obstáculos físicos móviles, dada la aleatoridad de los incidentes, por lo que solo queda materializada y visibilizada por la línea de agentes de vigilancia que, em cada caso y circunstancia, se establece desde el espigón hasta el lugar

⁷² Cf. Ministerio del Interior, *Informe incidentes frontera de Ceuta 06/02/2014*, Dirección Operativa de la Guardia Civil, Madrid, 2014, pp. 6-7, disponível em: http://www.cadenaser.com/csermedia/cadenaser/media/201403/13/espana/20140313csrscsnac_1_Pes_PDF.pdf. [16.01.2010].

⁷³ Ressalta-se que no momento de conclusão deste trabalho, seis anos após as mortes do Tarajal, ainda se encontra pendente de julgamento o recurso postulado perante a Audiência Provincial de Cádiz, tendo em vista o arquivo da causa do Tarajal. Foi requerida a continuidade do processo e justiça às famílias das 15 pessoas afogadas na ocasião. Cf. CEAR, *Informe 2020: Las personas refugiadas en España y Europa*, 2020, p. 32, disponível em: <https://www.cear.es/informe-cear-2020/>. [02.07.2020].

de la playa que se estime necesario. En este escenario, y al igual de lo antes dicho para la valla terrestre, los intentos de entrada ilegal contrarrestados por las acciones de contención y rechazo, a vanguardia de dicha línea, no constituyen entrada ilegal en el territorio nacional, la cual solo queda consumada cuando el inmigrante ilegal rebasa ala línea de vigilancia establecida quedando, por tanto, sujeto al régimen general de extranjería. (...) Este concepto operativo, que se consolidó em 2005 en ocasión de los primeros asaltos masivos a las valas de Ceuta y Melilla, y que se há mantenido inalterable en el tempo hasta la fecha, supone que los inmigrantes que son contenidos y rechazados en las líneas de vigilancia antes descritas no son objeto de devolución en caliente, pues este concepto parte de la base de que la devolución es consecuencia inmediata de una entrada en territorio nacional; entrada que, em los supuestos explicados, no se produce a efectos del régimen de extranjería”⁷⁴

Tendo em consideração o conceito “operativo de fronteira” utilizado para fins de matéria de estrangeiros, no que diz respeito às linhas fronteiriças que dão acesso às cidades enclaves pelo mar, a fronteira da Espanha e Marrocos não se dará nas águas, como de costume, mas se formará em terra, no cordão de guardas civis que estarão protegendo às cidades. No que diz respeito às fronteiras em terra das cidades autônomas, o estrangeiro apenas terá superado a linha fronteiriça quando superada a segunda vala e o cordão de proteção formado pela guarda civil espanhola. Ou seja, todos aqueles estrangeiros que tiverem ultrapassado a primeira vala fronteiriça, mas tiverem ficados presos na cerca tridimensional, serão devolvidos de forma imediata, pois não se considera que eles tenham chegado a território espanhol. O mesmo ocorrerá aqueles que tenham superado a segunda vala, entretanto, tenham se deparado com o bloqueio policial espanhol.

Conforme se vislumbra no informativo acima citado, o conceito de “fronteira operativa” vem sendo utilizado pelo governo espanhol desde o ano de 2005 quando ocorreram os primeiros saltos massivos às valas de Ceuta e Melilla. Neste ano, a administração espanhola assumiu, em seu informe, ter detido 80 pessoas que tentavam atravessar a fronteira, todavia não indicou o que teria acontecido posteriormente com estas pessoas⁷⁵. Desde então o governo espanhol defende a ideia de não são ilegais as devoluções de estrangeiro quando este não houver ultrapassado a vala interna. Na medida em que não consideram este espaço como território espanhol para fins de imigração, mesmo que os

⁷⁴ Cf. Ministerio del Interior, *Informe incidentes frontera de Ceuta 06/02/2014...*, cit., pp. 6-7.

⁷⁵ Cf. Tania Costa TRABA, *El marco regulador de las devoluciones en caliente...*, op. cit., p. 34.

acordos internacionais firmados entre Espanha e Marrocos disponham desta área como espanhola. O *defensor del Pueblo*, em informe no ano de 2005, já havia se manifestado no sentido de que a vala de Melilla estaria construída em território espanhol e que não caberia à Administração Pública fixar os limites territoriais da Espanha ou desde que ponto da Espanha deve-se aplicar ou não a legislação espanhola⁷⁶.

A reforma da Lei de estrangeiros, possibilitada pela entrada em vigor da Lei 4/2015 e que altera a décima disposição da Lei 4/2000, ignorou totalmente as recomendações de que a Espanha deixasse de realizar as *devoluciones en caliente*. Após esta reforma, o entendimento de que os imigrantes não podem solicitar proteção internacional ou postular pelo estatuto de refugiado restou mais firme, na medida que agora está em conformidade com a lei⁷⁷. De modo geral, a doutrina se posiciona no sentido de que a adição da décima disposição da Lei de estrangeiros foi realizada fazendo-se uso abusivo do direito de emenda⁷⁸ e de que as *devoluciones en caliente* são inconstitucionais, uma vez que violam o direito internacional ao asilo e o direito nacional a tutela judicial efetiva consagrado na Constituição Espanhola. Além disto, estimam que a viabilização do acesso de intérprete ao imigrante, bem como a disponibilidade deste recorrer da decisão administrativa de expulsão resta totalmente cerceada.

De outro lado, o conceito “operativo de fronteira” carece de cobertura legal e demonstra que de qualquer forma o estrangeiro será interceptado pelo corpo de segurança do Estado, caso a polícia civil tiver esta oportunidade. Para o *defensor del pueblo* este conceito não é bem aceito, visto que as fronteiras são fixadas por meio de tratados e costumes internacionais e não devem ser modificados pela administração pública quando lhe convir para solucionar uma possível crise migratória⁷⁹. De outra forma, o conceito “operativo de fronteira” também não está de acordo com o conceito de <<fronteira>> previsto no Direito Internacional⁸⁰. Para Escamilla esta conceituação de “fronteira operativa”, especialmente no que diz respeito a ausência de delimitação da linha divisória

⁷⁶ Cf. Defensor del Pueblo, *Informe anual 2005 y debates en las Cortes Generales*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 2005, p. 292, disponível em: <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/INFORME2005informe.pdf>. [16.01.2020].

⁷⁷ Cf. Defensor del Pueblo, *Informe anual 2005 y debates en las Cortes Generales...*, cit., p. 294.

⁷⁸ Cf. Margarita, Martínez ESCAMILLA, et. al., *Expulsiones En Caliente*”: *Cuando El Estado...*, op. cit. p. 14. O Pleno do Tribunal Constitucional espanhol já se pronunciou no sentido de que as emendas legislativas devem ter uma correlação material com o texto a ser emendado. Cf. Sentença 119/2011, do Tribunal Constitucional, de 05 de julho 2011, proferida no Recurso de nº. 7464-2003, disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6901>. [05.05.2020].

⁷⁹ Cf. Defensor del Pueblo, *Informe anual 2005 y debates en las Cortes Generales...*, cit., p. 294.

⁸⁰ Cf. Margarida, Martínez Escamilla, et. al., “Rechazos en frontera”: ¿Frontera...”, op. cit., p. 32.

a se retroceder nas fronteiras, causa grande insegurança jurídica e vai de confronto ao texto do artigo 9.3 da Constituição Espanhola⁸¹. A tese de que o governo pode, ao seu livre arbítrio e “mediante una decisión libre y soberana”, decidir sobre os limites territoriais para fins de da lei de estrangeiros carece de sustento jurídico e está em total desconformidade com as normas internacionais⁸².

2. Migrações e Asilo nos Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos

2.1. O Direito de migrar e o Direito ao Asilo nos instrumentos da Organização das Nações Unidas

2.1.1. A Declaração Universal de Direitos Humanos e os Pactos Internacionais

O Direito ao Asilo vem sendo discutido desde os tempos mais primitivos, quando havia uma conotação diferente a este Instituto e indicava o poder em que o Estado ou a igreja tinham de conceder asilo aqueles que estavam a ser perseguidos. Ainda assim, conforme bem indica Andreia Sofia Oliveira, a afirmação do direito de asilo ocorreria em dois âmbitos, no plano internacional e no interno⁸³. No plano internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) é um documentado elaborado por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais do mundo inteiro, o qual foi proclamada pela Assembleia Geral das nas Nações Unidas em Paris em 1948⁸⁴. A DUDH se tornou então o instrumento máximo de dignidade de da pessoa humana, a qual visava garantir a liberdade, a igualdade, a justiça, o progresso e a paz no mundo, independente do sexo, género, raça, nacionalidade, religião, opinião política ou estatuto econômico e social⁸⁵.

Pode-se afirmar que um dos únicos institutos que consagra o Direito ao asilo é a DUDH, que em seu 9º artigo dispõe sobre o direito aqueles que são vítimas de perseguição. Quando esta foi criada não houve plena concordância das partes sobre os

⁸¹ Cf. Margarida, Martínez Escamilla, *et. al.*, “Rechazos en frontera”: ¿Frontera...”, *op. cit.*, p. 15.

⁸² Cf. Margarida, Martínez Escamilla, *et. al.*, “Rechazos en frontera”: ¿Frontera...”, *op. cit.*, §15.

⁸³ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa...*, *op. cit.*, p. 90.

⁸⁴ ONU Brasil, *70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos*, s/d, disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/> [23.05.2020].

⁸⁵ O artigo 2º da DUDH está disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/carta-das-nacoes-unidas> [27.05.2020].

aspectos do Direito ao Asilo. Isto porque, para muitos Estados, esta Declaração foi criada para proteger os direitos fundamentais do homem a partir de um contexto de sociedade ideal, sendo que o direito de asilo pressupõe a existência de uma violação de Direitos Humanos⁸⁶. A partir destas perspectivas, foram apresentadas propostas enfáticas no sentido de que toda pessoa perseguida ter direito de buscar e de lhe ser garantido o asilo. Todavia na versão aprovada do artigo 14º da DUDH fez-se constar tão somente o direito de buscar e de se beneficiar de asilo⁸⁷. Esta linha protetiva do direito de asilo apresentada pela DUDH, que garante que todas pessoas perseguidas tenham direito de requisitar e gozar de asilo, mas que não obriga nenhum Estado a conceder esta proteção está presente em muitos dos instrumentos internacionais⁸⁸. Ainda de acordo com Andreia Sofia Oliveira, o direito de asilo consagrado na DUDH de nada se difere ao direito de livre circulação e ao direito de abandonar o país presente no artigo 13º, nº. 2, deste documento. Ressalta, ainda, o fato de que a DUDH não possui força vinculativa aos Estados membros, e, mesmo que assim tivesse, não traz em seu texto a obrigatoriedade dos Estados em conceder asilo⁸⁹. A autora relembra que a maioria dos direitos consagrados na DUDH foram transcritos nos Pactos Internacionais relativos aos Direitos Cívicos e Políticos e aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e que o mesmo não ocorreu com o direito ao asilo⁹⁰.

2.1.2. Convenção de Genebra

A Convenção de Genebra, de 1951, relativa ao estatuto de refugiado, ainda hoje é o instrumento jurídico que baseia o direito dos refugiados e que desde sua vigência é vista como de suma importância, visto que, pela primeira vez, se elaborou uma definição jurídica ao termo “refugiado”⁹¹. Os fluxos migratórios atuais são substancialmente diferentes dos

⁸⁶Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, “Temas de Investigação em Direitos Humanos para o Século XXI”, in Patrícia JERÓNIMO (coord.), *Edição Comemorativa do 10º Aniversário do Mestrado em Direitos Humanos na Universidade do Minho*, EDUM, Braga, 2016, p.28.

⁸⁷ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, “Temas de Investigação em Direitos Humanos...”, *op. cit.*, p. 29.

⁸⁸ A própria Convenção de Genebra e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos não garantem, em seus articulados, o direito de uma pessoa se beneficiar de asilo e a obrigação dos Estados em garantir este direito a quem necessite.

⁸⁹ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, “Temas de Investigação em Direitos Humanos...”, *op. cit.*, p. 29.

⁹⁰ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, “Temas de Investigação em Direitos Humanos...”, *op. cit.*, p. 30.

⁹¹ Cf. José Noronha RODRIGUES, “A História Do Direito De Asilo No Direito Internacional” in Ana Celeste CARVALHO (Coord.), *O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária*, Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 79, disponível em: https://www.researchgate.net/publication/307575483_A_evolucao_do_direito_de_asilo_e_regimes_de_prot_ecao_a_refugiados_em_Portugal. [27.05.2020].

fluxos pós Segunda Guerra Mundial, contexto em que foi criada a Convenção⁹², o que a torna de certa forma defasada para as atuais demandas dos refugiados, as quais por muitas vezes giram em torno de questões econômicas, sociais e culturais, até então não abrangidos pela Convenção⁹³. Ainda assim, este é o instrumento jurídico mais importante em relação aos refugiados. Para Andreia Sofia Oliveira, existem quatro aspectos importantes e inovadores da Convenção⁹⁴, sendo o primeiro deles a definição de quem é refugiado, constante no artigo 1º. A, que determina que será considerado como tal todos aqueles que, em consequência dos fatos ocorridos até janeiro de 1951, tenham receio de perseguição em razão de raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social, ou, ainda, das suas opiniões políticas. Além disso, que se encontrem fora do país de sua nacionalidade e que não tenha, não queira ou não possa pedir a proteção de seu país. O artigo 1º. C determina em quais situações se determina a exclusão do estatuto; o artigo 1º.F designa em qual circunstância acontece a perda do estatuto; e o artigo 1º. B dispõe que os Estados poderiam optar por ratificar ou aderir à Convenção no sentido de aplica-la aos refugiados dentro do espaço europeu ou também os de fora dele⁹⁵. Em segundo lugar, a autora lembra a importância da consagração a *non-refoulement*⁹⁶ realizada na Convenção de 1951, tendo em vista a ausência de legitimação do direito dos refugiados em proteção dos Estados. Nestes termos, os migrantes de forma geral estariam protegidos da sua devolução a um país em que corresse riscos de perseguição. Em terceiro lugar, destaca a importância do reconhecimento do estatuto do refugiado⁹⁷, presente nos artigos 12º ao 29º, onde se incorporam direitos semelhantes aos dos nacionais, como o direito de ingressar em juízo, direito ao trabalho, à educação, ao exercício da profissão, entre outros. Por último, Andreia Sofia Oliveira sublinha a proibição de perseguição aqueles refugiados que adentraram ao país de forma irregular. Para tal garantia, os refugiados devem se apresentar às autoridades, tão logo que cheguem ao território, e expor todos os motivos que impulsionaram a entrada

⁹² Cf. Roger ZETTER, *Protecting Forced Migrants...*, op. cit., p. 27.

⁹³ Cf. José Noronha RODRIGUES, “A História Do Direito De Asilo No Direito Internacional ...”, op. cit., p. 84.

⁹⁴ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, “Temas de Investigação em Direitos Humanos...”, op. cit., p. 30.

⁹⁵ Cf. art. 1º - A, 1º - C, 1º F e 1º - B da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, disponível em:

https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. [24.05.2020].

⁹⁶ Expressão francesa universalizada, a qual indica a impossibilidade de se devolver um refugiado ao seu território de origem (tanto de passagem, quanto seu local de partida), quando este tiver fundado receio de sofrer perseguição tendo como motivo sua raça, religião, opiniões política, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas. Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, “Temas de Investigação em Direitos Humanos...”, op. cit., p. 30.

⁹⁷ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, “Temas de Investigação em Direitos Humanos...”, op. cit., §30.

e permanência no local de forma irregular, de acordo com o disposto no artigo 31º da mesma Convenção⁹⁸.

2.1.3. Protocolo de Nova Iorque de 1967

De outro lado, o protocolo de Nova Iorque de 1967, foi confeccionado e apresentado à Assembleia Geral das Nações Unidas em 1996, com a proposta de se adaptar às novas situações de refugiados, principalmente geográficas, as quais não mais se enquadravam à Convenção de Genebra, diretamente ligada ao cenário pós II Guerra Mundial em que fora criada⁹⁹. O Protocolo de 1967 rompeu com a questão delimitadora temporal disposta no artigo 1º. A, e a partir de então todas as pessoas que receassem serem perseguidas em seu Estado, devido a questões de raça, religião, política, nacionalidade, ou filiação a certos grupos sociais teriam direito de se beneficiar dos direitos oriundos da Convenção¹⁰⁰. Quando assinado pelos Estados em 31 de janeiro de 1967, todos os aderentes comprometeram-se a empregar as disposições fundamentais da Convenção de Genebra, todas dispostas nos artigos 2º e 34º da Convenção. Ademais, os Estados membros obrigaram-se a cooperar com as Nações Unidas no sentido de realizar reportes periódicos de estatísticas, referentes às condições dos refugiados e de aplicabilidade do Protocolo no país em questão¹⁰¹. Noronha Rodrigues enfatiza a importância destes relatórios e do Protocolo, por si mesmo, o qual conserva um caráter independente da Convenção de Genebra, na medida em que a simples aderência do Protocolo resulta no comprometimento dos Estados a maior parte do conteúdo disposto na Convenção de Genebra. O autor enfatiza a importância destes dois Instrumentos Jurídicos que são os únicos que possuem um caráter universal e destaca o fato de alguns países, como os Estados Unidos, terem optado por apenas assinado o Protocolo de Nova Iorque¹⁰².

⁹⁸ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, “Temas de Investigação em Direitos Humanos...”, *op. cit.*, §30.

⁹⁹ Cf. José Noronha RODRIGUES, “A História Do Direito De Asilo No Direito Internacional ...”, *op. cit.*, p.84.

¹⁰⁰ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, “Temas de Investigação em Direitos Humanos...”, *op. cit.*, p. 30.

¹⁰¹ Cf. José Noronha RODRIGUES, “A História Do Direito De Asilo No Direito Internacional ...”, *op. cit.*, p. 85.

¹⁰² Cf. José Noronha RODRIGUES, “A História Do Direito De Asilo No Direito Internacional ...”, *op. cit.*, p. 86.

2.1.4. Pacto Mundial de Refugiados de 2018 e o Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular de 2018

As Nações Unidas adotaram no dia 12 de dezembro de 2018 o Pacto Mundial sobre refugiados, com a aprovação de 181 países, Estados Unidos e Hungria foram contrários ao Pacto e a República Dominicana, Eritreia e Líbia se abstiveram de votar¹⁰³. Segundo o Alto Comissariado para Refugiados (ACNUR), na Declaração de Nova Iorque, adotada pelos Estados membros das Nações Unidas em setembro de 2016¹⁰⁴, os Estados comprometeram-se a trabalhar para no ano de 2018 adotar o Pacto Mundial de Refugiados. Neste sentido, solicitaram que o ACNUR propusesse o texto do pacto em seu relatório anual à Assembleia Geral do ano de 2018¹⁰⁵. O Pacto não possui efeito vinculativo, mas assume um compromisso de cooperação dos Estados frente às novas realidades dos refugiados. O Pacto baseia-se especialmente na Convenção de Genebra de 1951 e na legislação humanitária e de direitos humanos¹⁰⁶. Volker Türk, Vice-alto Comissário de Proteção da Agência da ONU para refugiados, refere que “a Convenção sobre Refugiados se concentra nos direitos dos refugiados e nas obrigações dos Estados, mas não trata da cooperação internacional em grande escala. E é isso que o pacto global procura resolver”¹⁰⁷. Em informe da CEAR de 2020, a Comissão pontua os quatro objetivos principais do Pacto, como sendo a redução da pressão sobre os principais países de acolhida; o fortalecimento da resiliência das pessoas refugiadas; o incremento de soluções duradouras para aceder a terceiros países e contribuir para que os que de origem possam oferecer um retorno seguro e digno¹⁰⁸. O Pacto também propõe maior compromisso de doações por parte dos Estados membros, bem como pelo setor privado. Interessante

¹⁰³ Cf. reportagem intitulada, “ONU aprova pacto global sobre refugiados”, *DW Made for Minds*, edição de 17 de dezembro de 2018, disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/onu-aprova-pacto-global-sobre-refugiados/a-46778922>. [02.07.2020].

¹⁰⁴ Em 19 setembro de 2016 foi adotada a Declaração de Nova Iorque que deu origem a dois acordos globais: um sobre os refugiados e outro sobre os migrantes. Cf. ONU, Assembleia Geral adota Pacto Global sobre Refugiados com apoio de 181 países, 2018, disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/12/1652061>. [02.07.2020].

¹⁰⁵ Cf. ACNUR, *Rumo a um Pacto Global sobre Refugiados*, s/d, disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/rumo-a-um-pacto-global-sobre-refugiados/>. [01.07.2020].

¹⁰⁶ Cf. ONU, *Assembleia Geral adota Pacto Global sobre Refugiados...*, *cit.*, disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/12/1652061>. [02.07.2020].

¹⁰⁷ Cf. ONU, *Pacto Global sobre os Refugiados: Em que aspecto é diferente do pacto dos migrantes e como ajuda as pessoas forçadas a fugir?*, 2018, disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/12/1652121>. [01.07.2020].

¹⁰⁸ Cf. CEAR, *Informe 2020: Las personas refugiadas en España y Europa*, 2020, p. 32, disponível em: <https://www.cear.es/informe-cear-2020/>. [02.07.2020].

destaque merece o fato de que o Pacto propõe a celebração de um Fórum Mundial dos Refugiados de quatro em quatro anos, sendo que o primeiro ocorreu em Genebra no ano de 2019 e foi bastante positivo, contando com a presença de liderança de governos, ativistas e refugiados¹⁰⁹.

Uma semana antes do Pacto Mundial de Refugiados, em 10 de dezembro de 2018, foi aprovado em Marraquexe, em conferência convocada pela ONU, o Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular, adotado por representantes de 164 governos¹¹⁰. O Pacto também tem como base a Declaração de Nova Iorque, criada dois anos antes, e não possui efeitos vinculativos aos Estados partes. Fundamenta-se na soberania de cada Estado, no compartilhamento de responsabilidade e na não discriminação de direitos humanos¹¹¹. O Pacto possui o intuito de cooperar com a migração ordenada, tendo em vista os altos índices de mortalidade que ocorrem todos os anos, principalmente no mar mediterrâneo, na tentativa dos migrantes em chegar no local de destino. Além disso, tendo em consideração os dados demográficos que indicam que até o ano de 2018 mais de 68 milhões de pessoas estavam deslocadas no mundo, sendo que, 3,4% da população mundial é considerada migrante¹¹². Albour, que presidiu a Conferência em Marraquexe, disse que “com a adoção do Pacto, veria-se uma grande melhoria no aspecto de desenvolvimento, no aspecto humanitário e em todos os benefícios econômicos que a migração é capaz de produzir, se for bem administrada”¹¹³. António Guterres, Secretário Geral das Nações Unidas, clarificou concepções falsas sobre a ausência de necessidade de migrantes em países desenvolvidos afirmando: “a maior parte das nações precisa de migrantes para uma ampla gama de atividades vitais”¹¹⁴.

2.2. Legislação Europeia

¹⁰⁹ Cf. CEAR, *Informe 2020: Las personas refugiadas...*, cit., p. 32.

¹¹⁰ Para uma leitura complementar, cf. Comissão Europeia, *O Que é o Pacto Global para Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares?*, 2018, disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/MEMO_18_6417. [02.07.2020].

¹¹¹ Cf. ONU, *Saiba tudo sobre o Pacto Global para Migração*, 2018, disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/12/1650601>. [02.07.2020].

¹¹² Cf. ONU, *Saiba tudo sobre o Pacto Global...*, cit., disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/12/1650601>. [02.07.2020].

¹¹³ Cf. ONU, *Saiba tudo sobre o Pacto Global...*, cit., disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/12/1650601>. [02.07.2020].

¹¹⁴ Cf. ONU, *Mais de 160 países adotam Pacto Global para a Migração*, 2018, disponível em: <https://nacoesunidas.org/mais-de-160-paises-adotam-pacto-global-para-a-migracao/>. [02.07.2020].

2.2.1. Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Protocolo adicional nº. 4

Segundo Andreia Sofia Oliveira, foi apenas o ano de 1945 que os Direitos Fundamentais passaram a ser compreendidos como ramo do Direito Internacional. A partir de então, os indivíduos passaram a ser visto como sujeito do Direito Internacional. Nesta senda, a autora explica:

(...) só após 1945 se avança decididamente para o reconhecimento de que o Estado, que foi o berço do conceito de direitos fundamentais, não deve deter o monopólio na defesa de direitos. Assim, a proteção dos direitos fundamentais deixou, progressivamente, de ser entendida como uma matéria de “domestic affair” para passar a ser reconhecida como matéria de “internacional concern”¹¹⁵.

Neste sentido, a Carta de Direitos Fundamentais desenvolveu-se como uma espécie de sintetização dos Direitos Fundamentais¹¹⁶, que, apesar de não ter resultado de um ato de direito internacional de carácter vinculativo¹¹⁷, foi comparada, no art. 6º do Tratado da União Europeia, no que tange ao seu valor jurídico, aos demais Tratados de Direito Internacional¹¹⁸. No art. 18º da Carta, é garantido o Direito de Asilo, de acordo os preceitos estabelecidos na Convenção de Genebra de 1951, do Protocolo de 1967 e nos termos do Tratado da União Europeia, e do Tratado de Funcionamento da União Europeia Já em seu 19º artigo veda a ocorrência de expulsão coletiva, em sua primeira parte e, no seu segundo fragmento, dispõe que as medidas de expulsão, extradição e expulsão não serão realizadas quando houver riscos do sujeito ser submetido à pena de morte, tortura, ou a tratos ou penas desumanas¹¹⁹.

No âmbito regional, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) certamente é o instrumento jurídico de maior relevância no que tange aos direitos fundamentais. Foi convencionada e assinada em 1950, em Roma, por quinze ministros de países europeus que constituíam o Conselho da Europa¹²⁰. A CEDH prevê uma série de

¹¹⁵ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: Âmbito de Aplicação Direitos e Princípios*, Forte da Casa, Petrony, 2018, p. 15.

¹¹⁶ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União...*, *op. cit.*, p. 12.

¹¹⁷ *Apud* Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União...*, *op. cit.*, p. 13.

¹¹⁸ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União...*, *op. cit.*, pp. 13-14.

¹¹⁹ Os artigos 18.º e 19.º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia estão disponíveis em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>. [05.07.2020].

¹²⁰ Cf. José Noronha RODRIGUES, “A História Do Direito De Asilo No Direito Internacional ...”, *op. cit.*, p. 90.

direitos que devem ser garantindo a todos, independentemente de sua nacionalidade, sendo que possibilita aos particulares a apresentação de petições individuais para salvaguarda de seus direitos¹²¹. Neste seguimento, não prevê de forma explícita o direito de asilo aos refugiados, mas faz referência a vedação da expulsão coletiva, disposta no Protocolo n.º 4º, artigo 4º da CEDH. A convenção dispõe também sobre a proibição de tortura e de tratamentos desumanos ou degradantes, no artigo 3º da CEDH; declara o direito à liberdade e à vida familiar em seu 8º artigo; dispõe, ainda, sobre o direito de que todos devem ter a um recurso administrativo efetivo, sempre que seja alegada a violação de direitos e liberdade, disposto no 13º da Convenção. Neste viés, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem possui inúmeros julgados que adentram na esfera do Direito ao asilo, na medida que a Convenção abrange direitos que também protegem os refugiados.

Mais tarde, em 1985, o Acordo Schengen foi assinado pela Alemanha, Bélgica, França, Luxemburgo e Países Baixos. Países que em 1990 assinaram a Convenção de aplicação deste acordo que passou a vigorar em 1995 e que suprimiu as fronteiras internas, para fluxo de mercadorias e pessoas entre os Estados membros do acordo. Atualmente, vinte seis países fazem parte deste acordo, sendo que vinte e dois países também fazem parte da União Europeia¹²². Em contrapartida à liberdade fronteiriça gerada pelo acordo, gerou-se também uma instabilidade à segurança do espaço europeu. Neste sentido, a Convenção de aplicação do acordo transmitiu esta preocupação e acrescentou normativas referente ao direito de asilo do artigo 28 ao 38. Já no artigo 28 a Convenção dispõe que as partes contratantes reiteram as suas obrigações de acordo com a Convenção de Genebra de 1951, seu Protocolo de Nova Iorque de 1967, e dispõe que os Estados partes cooperam com os serviços do ACNUR para refugiados. O artigo 29, 2, estabelece que nenhuma das partes contratantes compromete-se a autorizar a entrada e permanência de um requerente de asilo em seu território¹²³. A Convenção também traz de forma reiterada a possibilidade limitada à realização de análise única do pedido de asilo, tendência que se repetiu na Convenção de Dublin de 1990, em vigor desde 1997¹²⁴. Segundo Andreia Sofia

¹²¹ Cf. José Noronha RODRIGUES, “A História Do Direito De Asilo No Direito Internacional ...”, *op. cit.*, §90.

¹²² Cf. Comissão Europeia, *Europa sem Fronteiras: O Espaço Schengen*, disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/schengen_brochure/schengen_brochure_dr3111126_pt.pdf. [06.06.2020].

¹²³ A Convenção de Aplicação do Acordo Shengen de 1990 está disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0922\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0922(02)&from=EN). [27.05.2020].

¹²⁴ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa...*, *op. cit.*, p. 80.

Oliveira, estes critérios visavam desestimular os múltiplos pedidos de asilo e solucionar eventuais conflitos negativos de competência entre Estados membros¹²⁵.

A Convenção de Dublin, além de contribuir para fixar o Estado como responsável ao pedido de asilo, também auxiliou no desenvolvimento de um compromisso dos Estados para o desenvolvimento de políticas comuns de asilo¹²⁶. Neste sentido, por exemplo, os Estados membros comprometem-se em trocar informações em matéria de asilo, tanto sobre disposições legislativas, quanto sobre dados estatísticos mensais referente a chegada de pessoas a requerer asilo. Estes dados, muito embora só possam ser utilizados com a finalidade de se determinar qual o Estado que deve realizar o procedimento, também é utilizada para fins de se estudar este fenômeno. A informatização deste sistema, contribuiu profundamente com a recolha e tratamento destes dados¹²⁷.

2.2.2. Tratado de Maastricht

Em 1992 foi assinado o Tratado de Maastricht, quando o asilo foi introduzido ao terceiro pilar do Tratado Constitutivo da União Europeia. Nos termos do Tratado, tais questões deveriam ser procedidas de acordo com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Convenção Genebra. Foi a primeira vez que os Estados europeus fizeram referência ao seu dever internacional e ao seu poder de conceder asilo. Destaca-se o fato de que o Tratado colocou a questão da imigração e do asilo como uma das principais prioridades da agenda política europeia¹²⁸. O Tratado apesar de evoluir na matéria de asilo no que diz respeito a harmonização da matéria pelos Estados, foi considerado insuficiente no que diz respeito aos efeitos vinculativos dos Estados Membros. Nas palavras de Andreia Sofia Oliveira:

(...) Desde então, as Comunidades passaram a ter poder de decisão em matéria de asilo, mas os actos relativos a esta matéria, adoptados na vigência do Tratado de Maastricht, não respeitavam nenhuma das características próprias da ordem jurídica comunitária. Assim, todas as decisões deviam ser tomadas por

¹²⁵ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa...*, op. cit., §80.

¹²⁶ Cf. José NORONHA RODRIGUES, *Políticas de Asilo e de Direito de Asilo na União Europeia*, Working Paper n.º 14/2006, Universidade dos Açores e Centro de Estudos de Economia Aplicada do Atlântico, Ponta Delgada, 2006, p. 11, disponível em: <https://repositorio.uac.pt/bitstream/10400.3/1149/1/WPaper%2014-2006%20%28Rodrigues%29.pdf>. [02.06.2020].

¹²⁷ Cf. José NORONHA RODRIGUES, *Políticas de Asilo e de Direito de Asilo...*, op. cit., p. 11.

¹²⁸ Cf. Teresa CIERCO, *A Instituição de asilo na União Europeia*, Almedina, 2010, pp. 113-118, disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/67509/1/A_Institui_o_de_asilo_na_uni_o_europeia.pdf. [04.06.2020].

unanimidade, os actos adoptados não eram directamente aplicáveis e não gozavam do primado do direito da União. O resultado desta tentativa de criar, entre os diversos governos dos Estados europeus, compromissos de harmonização do direito de asilo haveria de ser muito pequeno, o que se ficou a dever à complexidade do mecanismo instituído em Maastricht (...) ¹²⁹.

Na concepção de Teresa Cierco, a nível institucional, o terceiro pilar, como foi concebido pelo Tratado de Maastricht, não oportunizava às Instituições comunitárias um papel pleno de exercer controle sobre os Estados membros, tendo em vista a ausência de controle dos Tribunais de Justiça, que só era responsável pela interpretação de convenções e a resolução de litígios entre os Estados membros em casos específicos disposto no Tratado, tais como: a falta de informação do Parlamento Europeu, que, de acordo com o Tratado, deveria ser consultado pelo Conselho, mas que na maior parte das vezes apenas era informado posteriormente, sem condições de formular e esse expressar sobre questões já em curso; e a votação por unanimidade do Conselho que, de forma recorrente, acabava por paralisar às decisões, principalmente no que diz respeito a matéria de asilo ¹³⁰. No mesmo ano, os Estados Membro da União Europeia se reuniram em Londres e criaram as “Resoluções de Londres”, com a finalidade de harmonizar a matéria de asilo e fortificar um compromisso políticos que tivesse um embasamento mínimo entre os Estados sobre esta temática. Neste sentido, foram criados os seguintes documentos: “Resolução sobre os pedidos de asilo manifestamente infundados”, “Resolução Relativa à abordagem harmonizada das questões referentes ao país terceiro de acolhimento” e as “Conclusões sobre os países onde, em regra geral, não verificam graves riscos de perseguição” ¹³¹. Dadas as diferenças de tratamento ao procedimento de asilo pelos Estados, tendo em consideração o fato de que alguns países, por serem considerados mais generosos quanto a política de asilo, acabavam por receber mais demandas. Neste sentido, fez-se necessário criar em 1995 a Resolução sobre “Garantias Mínimas para os Procedimentos de Asilo”. Esta Resolução garantiu que houvesse uma definição de um conjunto de direito que deveriam se beneficiar os requerentes de asilo no território dos Estados membros ¹³².

2.2.3. Tratado de Amsterdão e Diretivas da União Europeia

¹²⁹ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa...*, op. cit., p. 81.

¹³⁰ Cf. Teresa CIERCO, *A Instituição de asilo na União Europeia...*, op. cit., p. 114.

¹³¹ Cf. Teresa CIERCO, *A Instituição de asilo na União Europeia...*, op. cit., p. 107.

¹³² Cf. Teresa CIERCO, *A Instituição de asilo na União Europeia...*, op. cit., p. 116.

Ao longo do Século XX os Estados Membros tentaram harmonizar as Políticas de Asilo e de Direito de Asilo. Com o Tratado de Amsterdão, assinado no ano de 1997, inicia-se uma nova fase de integração europeia, na medida em que, até então, as iniciativas legislativas sobre a entrada no país eram consideradas de competência exclusiva dos Estados¹³³. Neste sentido, na concepção de Patrícia Jerónimo, o comprometimento da União Europeia em favor de grupo minoritários e contra o racismo e a xenofobia foi transmitido pelo Tratado de Amsterdão, o que também incentivou a criação do Observatório Europeu para o Racismo e Xenofobia, entre outras medidas sobre igualdade e não discriminação¹³⁴. De outro modo, ocorreu também a comunitarização de algumas matérias do terceiro pilar, entre elas o direito de asilo, que passou a constar no Título IV do Tratado Constitutivo da União Europeia, relativos a “Vistos, asilo, imigração e outras políticas ligadas à livre circulação de pessoas”¹³⁵. Neste sentido, o controle das fronteiras externas, da imigração, da política de asilo e a cooperação judicial em matéria civil passaram a fazer parte do primeiro pilar. Estas medidas são decorrência lógica do processo da livre circulação de pessoas na União Europeia, frente a necessária tomada de medidas de segurança das pessoas dentro deste espaço comum¹³⁶. Para Teresa Cierco, os redatores do Tratado de Amsterdão ao colocarem os direitos fundamentais logo no primeiro pilar, consagraram os Direitos Humanos¹³⁷.

No Tratado de Amsterdão também se estabeleceu um período de 5 anos para adotar medidas em áreas prioritárias, tais quais: assegurar livre circulação de pessoas; criar normas comuns de direito de asilo; garantia de segurança a todos e combate ao tráfico de pessoas, de drogas, armas, automóveis e fraude. Neste último âmbito, a criação destas balizas normativas deveria ser elaborada em cooperação judiciária em matéria cível, penal e administrativa¹³⁸. Após estes 5 anos, algumas importantes diretivas foram elaboradas em matéria de asilo, como Diretiva 2001/55/CE do Conselho sobre as medidas mínimas que devem ser adotadas no caso de afluxo massivo de pessoas deslocadas; a Diretiva 2003/09/CE do Conselho, que trata sobre as normas mínimas em relação aos requerentes de asilo;

¹³³ Cf. Teresa CIERCO, *A Instituição de asilo na União Europeia...*, op. cit., p. 121.

¹³⁴ Cf. Patrícia JERÓNIMO, *Imigração e minorias em tempo de diálogo intercultural – Um olhar sobre Portugal e a União Europeia*, 2009, p. 4, disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/22923/4/JER%20c3%93NIMO%20P.%20Imigrac%27o%20e%20minorias%20em%20tempo%20de%20di%20logo%20intercultural.pdf>. [27.06.2020].

¹³⁵ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa...*, op. cit., p. 82.

¹³⁶ Cf. Teresa CIERCO, *A Instituição de asilo na União Europeia...*, op. cit., p. 122.

¹³⁷ Cf. Teresa CIERCO, *A Instituição de asilo na União Europeia...*, op. cit., §122.

¹³⁸ Cf. Teresa CIERCO, *A Instituição de asilo na União Europeia...*, op. cit., pp.122-123.

o Regulamento 343/2003 que estabelece critérios de análise para pedidos de asilo de nacionais de países terceiros; a Diretiva 2004/83/CE que estabelece uma parametrização mínima aqueles nacionais de países terceiros, ou apátridas, que venham a requerer o status de refugiado ou de alguma outra proteção internacional subsidiária; a Diretiva 2005/85/CE relativa às normas mínimas procedimentais que devem ser adotadas pelos Estados Membros para fins de concessão e retirada do status de refugiado¹³⁹. Para Andreia Sofia Oliveira a primeira diretiva foi elaborada como meio de tratar as situações particulares de grandes afluxos de grupo de refugiados, enquanto as quatro últimas diretivas foram dispostas como instrumentos que pretendem construir o futuro de um sistema único de asilo da União Europeia (CEAS – Common European Asylum System)¹⁴⁰. Neste sentido, o artigo 63 do Tratado de Amsterdão possui o condão de criar um sistema comum de asilo, refugiados e deslocados, imigração e direitos nacionais de países terceiros. Por isto, tais matérias ainda nos dias de hoje podem ser objeto de intervenção da União Europeia, e as comunidades apenas podem fixar *standards* mínimos¹⁴¹.

Por último, cumpre salientar a importância que o Tratado de Amsterdão cumpriu ao atribuir ao Tribunal de Justiça das Comunidades nas questões relativas à livre circulação de pessoas, imigração e deslocação de pessoas no espaço europeu e asilo. Neste sentido houve um aumento da autonomia de atuação dos Estados membros e promoveu-se, pela primeira vez, que um Tribunal Internacional atuasse em matéria de refugiados¹⁴². Em contrapartida, no ano de 2008 foi aprovada a Diretiva 2008/115/EC, conhecida como Diretiva de Retorno de Imigrantes, que contempla pautas comuns mínimas para aplicação de sanção para imigração irregular. Esta Diretiva foi muito criticada por grupos de direitos humanos e por países de desenvolvimento, de onde se originam as imigrações até a Europa¹⁴³. Tal Diretiva tem sido vista, como um verdadeiro retrocesso à proteção dos Direitos Humanos, tendo em vista, de forma especial, a ampliação do prazo em que os estrangeiros podem ser retidos pelos Estados antes de serem expulsos, a qual foi alargada para o prazo máximo de 6 meses¹⁴⁴. Além disto, a privação de liberdade de crianças para

¹³⁹ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, O Direito de Asilo na Constituição portuguesa..., *op. cit.*, p. 84.

¹⁴⁰ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa...*, *op. cit.*, p. 85.

¹⁴¹ Cf. Andreia Sofia Pinto OLIVEIRA, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa...*, *op. cit.*, p. 83.

¹⁴² Cf. Teresa CIERCO, *A Instituição de asilo na União Europeia...*, *op. cit.*, p. 127.

¹⁴³ Neste sentido, ver crítica realizada em carta aberta por Evo Morales sobre a Diretiva de Retorno, ou, como também conhecida popularmente *Directiva de la Vergüenza*. Cf. Reportagem intitulada “Carta aberta de Evo Morales contra la ‘Directiva de la Vergüenza’ Europea”, *La Red 21*, edição de 2008, disponível em: <https://www.lr21.com.uy/contratapa/315745-carta-abierta-de-evo-morales-contra-la-directiva-de-la-vergenza-europea>. [06.07.2020].

¹⁴⁴ Pérez explana que para alguns países a fixação do prazo máximo de 6 meses pode ser positiva, mas para outros países possibilitou o alargamento deste prazo. É o caso da Espanha que estendeu o prazo de detenção

sua posterior expulsão; a falta de alternativa à detenção; a expulsão e o seu impacto na vida familiar; e, também, o fato de transpor a possibilidade de que o imigrante possa ser retornado ao país de trânsito ao qual se encontrava antes de adentrar ao país terceiro são fatores incluídos pela Diretiva que são igualmente criticados. Perez afirma que certamente esta diretiva contribui apenas para geração de desigualdades¹⁴⁵.

2.2.4. Tratado de Lisboa

Em 2007 foi assinado o Tratado de Lisboa, pelos 27 membros da União Europeia, o qual passou a entrar em vigor no ano de 2009. O Tratado de Lisboa aumentou a atuação do Parlamento Europeu e simplificou o processo de decisão da União Europeia, tendo em vista o alargamento de decisões que podem ser tomadas a partir de uma votação de maioria qualificada, ao invés da votação por unanimidade, como era anteriormente¹⁴⁶. Ademais, o Tratado reconhece os Direitos Fundamentais constantes na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e a torna vinculativa, nos termos do artigo 6º do Tratado¹⁴⁷. O Tratado estabelece os objetivos de legislar princípios e estatutos uniformes, diferentemente dos princípios mínimos estabelecidos no Tratado de Amsterdão, para um sistema único de asilo e para inserção de um sistema gradual de gestão de fronteiras externas à União Europeia. O título IV da parte III do Tratado extinguiu o terceiro pilar e introduziu a cooperação em assuntos policial e lei civil e criminal, denominando uma área de liberdade, justiça e assuntos internos¹⁴⁸.

O Tratado estabelece como objetivo da União Europeia a elaboração de “política comum de asilo, imigração e controle externo de fronteiras, baseada na solidariedade entre os Estados membros e justa para nacionais de países terceiros¹⁴⁹. Para isto, o artigo 63º e 63º alínea a estabelecem que a União Europeia deve desenvolver uma

de estrangeiros de 40 dias para 60 dias. Cf. Ana Fernández PÉREZ, “La regulación de las devoluciones y expulsiones de extranjeros: la ilegalidad de las devoluciones de extranjeros efectuadas sin las debidas garantías”, in *Diario La Ley*, n.º. 8382, 2014, p.4, disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Ana_Fernandez_Perez/publication/290974101_La_regulacion_de_las_devoluciones_y_expulsiones_de_extranjeros_la_ilegalidad_de_las_devoluciones_de_extranjeros_efectuadas_sin_las_debidas_garantias/links/57876c0608ae786f7b15d273.pdf. [06.07.2020].

¹⁴⁵ Cf. Ana Fernández PÉREZ, “La regulación de las devoluciones y expulsiones...”, *op. cit.*, p.4.

¹⁴⁶ Cf. Teresa CIERCO, *A Instituição de asilo na União Europeia...*, *op. cit.*, p.129.

¹⁴⁷ O artigo 6.º do Tratado de Lisboa de 2007 está disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A12007L%2FTXT>. [04.06.2020].

¹⁴⁸ Cf. Teresa CIERCO, *A Instituição de asilo na União Europeia...*, *op. cit.*, p. 161.

¹⁴⁹ O artigo 61.º do Tratado de Lisboa de 2007 está disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A12007L%2FTXT>. [04.06.2020].

política comum de asilo, de proteção subsidiária e de proteção temporária que ofereça um estatuto apropriado a todos nacionais de país terceiro que solicite proteção internacional, nos termos da Convenção de Genebra e do Protocolo de Nova Iorque de 1967.

2.3. Legislação Espanhola

2.3.1. Legislação que regulamenta Asilo e Proteção Subsidiária

Apesar da Espanha ser um país fronteiriço que, inclusive, possui as duas únicas fronteiras terrestres na África, permanece sendo um dos países com menor número de pedido de asilo da Europa¹⁵⁰. Parte disto está relacionado ao fato de que tradicionalmente, na maior parte do Século XX, a Espanha fora um país de origem de refugiados e pouco asilo oferecia a pessoas de terceiros países, tendo em vista os três anos de guerra civil e os mais de 40 anos de ditadura militar¹⁵¹. Ressalta-se que 29 anos mais tarde da adoção da Convenção de Genebra é que a Espanha ratificou este Tratado, mais precisamente no ano de 1978, durante a sua transição democrática. Neste mesmo ano, a Constituição Espanhola em seu art. 13.4 estabeleceu que “la ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo em España”¹⁵². A Constituição não estabelece o Direito Fundamental de asilo, apenas refere que este será desenvolvido em legislação suplementar.

Foi apenas no ano de 1984 que a Lei nº. 5/1984 regulou o direito de asilo, previsto na Constituição espanhola, e as condições para reconhecimento do estatuto de refugiado. Esta legislação foi considerada demasiadamente generosa, tendo em vista o fato de que permitia aos imigrantes permanecer em território espanhol até o término do procedimento de reconhecimento de asilo¹⁵³. Esta questão evidencia-se na exposição de motivos da lei de direito de asilo sucessora de 1994, a qual aponta que muitos migrantes

¹⁵⁰ Em 2015, ano da crise dos refugiados, a Espanha recebeu apenas 1% das 1.200.000 solicitações de asilo da Europa. Cf. María Valles FERRERO, “¿Vallas al asilo? Apuntes sobre el sistema de protección internacional en espana”, in *Anuário CIDOB de la Inmigración 2015-2016*, p. 228, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6177465>. [08.01.2020].

¹⁵¹ Cf. María Valles FERRERO, “¿Vallas al asilo? Apuntes sobre el sistema de protección...”, *op. cit.*, p. 228.

¹⁵² O artigo 13.4 da Constituição da Espanha de 1978 está disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. [06.04.2020].

¹⁵³ A própria exposição de motivos da nova lei de asilo de 1994 dispôs que uma das principais vias de imigração ilegal à Espanha ocorria por causa da facilitação ao pedido de asilo oportunizado pela antiga legislação. Cf. María Valles FERRERO, “¿Vallas al asilo? Apuntes sobre el sistema de protección...”, *op. cit.*, p. 230.

econômicos estariam requerendo pedido de asilo de forma fraudulenta com base na antiga Lei¹⁵⁴, o que teria aumentado o fluxo de imigração irregular no país. Este foi um dos principais motivos que levaram a reforma desta lei no ano de 1994. Aliou-se a este fator, a questão da inclusão da Europa no Espaço Schengen em 1995, pois a partir deste Tratado a Espanha passou a ser uma das principais vias de acesso à Europa, e, para tanto, deveria cumprir as exigências por parte dos membros da União Europeia a fim de exercer um controle efetivo de suas fronteiras.

Uma das alterações substanciais na reforma da legislação de asilo e proteção subsidiária, possibilitada pela Lei 9/1994, foi a aceleração no procedimento em fronteira que exige que os requerentes de proteção internacional permaneçam em “dependências habilitadas” até a resolução do seu pedido de proteção pelas autoridades¹⁵⁵. Esta disposição legal foi recorrida pelo *Defensor del Pueblo* (Defensor do Povo) perante o Tribunal Constitucional espanhol, com o argumento de que nestes moldes os imigrantes estariam sendo detidos sem qualquer garantia prevista na Constituição. No entanto, o entendimento do Tribunal foi no sentido de que não se tratava de uma detenção, mas sim de uma retenção, pelo que afirmaram não haver violação da Constituição¹⁵⁶.

Na celebração do Conselho de Tampere em 1999 os Estados Membros da União Europeia assumiram o compromisso de adequar suas legislações a partir de um Sistema Europeu Comum de Asilo, também conhecido pela sigla SECA. Apenas 10 anos mais tarde é que a Espanha conformou sua legislação a este sistema, a partir da Lei 12/2009. E somente o fez após a condenação da Espanha pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em 7 julho de 2009¹⁵⁷ que confirmou o incumprimento do Estado da Espanha ao enquadramento normativo em matéria de asilo, nos termos das diretivas aprovadas anos antes. As alternativas para se solicitar pedido de asilo na Europa são vinculadas à condição de entrada prévia no país a ser realizado o requerimento. A Espanha, até a entrada em vigor

¹⁵⁴ Cf. Ramón Saez VALCARCEL, “La reforma de la Ley de asilo: una norma bajo sospecha”, in *Jueces pela democracia*, n.º 21, 1994, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2527947>. [07.04.2020].

¹⁵⁵ O artigo 4. 7 da Lei n.º 9 de 1994 de asilo e proteção subsidiária dispõe: “Durante la tramitación de la admisión a trámite de la solicitud y, en su caso, de la petición de reexamen, el solicitante permanecerá en el puesto fronterizo, habilitándose al efecto unas dependencias adecuadas para ello”, disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0924.pdf>. [07.04.2020].

¹⁵⁶ Cf. Sentença do Tribunal Constitucional n.º. 53/02, proferida em 27 de fevereiro de 2002, disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4589>. [20.01.2020].

¹⁵⁷ Cf. Sentença da Quinta Sala do Tribunal de Justiça da União Europeia, proferida em 9 de julho de 2009, Assunto C-272/08, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:205:0009:0009:ES:PDF>. [07.04.2020].

da Lei 12/2009, era considerada uma exceção na Europa a esta regra, pois acabava por ser avançada no que diz respeito às obrigações internacionais para proteção dos refugiados¹⁵⁸, visto que o artigo 4 da Lei 9/1994 previa a possibilidade de apresentação do pedido de asilo em Embaixada ou Consulado espanhol¹⁵⁹. Entretanto, a Lei 12/2009, ao transpor a Diretiva 2004/83/CE do Conselho da Europa -sobre as normas mínimas relativas aos requisitos mínimos para reconhecimento do status de refugiado a pessoas que necessitem de proteção internacional - reformou esta disposição em seu artigo 38, que atualmente possibilita aos embaixadores realizar o traslado do nacional que quiser solicitar o pedido de asilo até a Espanha, para que, em território espanhol, se faça o pedido de asilo¹⁶⁰. Para além disto, o preâmbulo da referida Lei dispõe que o motivo da confecção normativa diz respeito a parametrização às Diretivas Europeias 2004/83/C.E e 2005/85/C.E relativas às normas mínimas que devem os Estados aplicar para proceder ou retirar a condição de refugiado e ao Capítulo V da Diretiva 2003/86/C.E sobre o direito de reagrupamento familiar relativo aos refugiados. Neste sentido, a CEAR já se manifestou que “... *las Directivas de la U.E. son normas mínimas que no pueden constituir en ningún caso un pretexto para un recorte de las legislaciones vigentes*”¹⁶¹. Mesmo entendimento compartilha Sardina Cámara “*la incorporación de las citadas Directivas sea impedimento para que las leyes nacionales puedan establecer disposiciones más favorables, siempre que sean conformes con la normativa comunitaria más arriba citada*”¹⁶². Para Calvarro as restrições elencadas nas legislações nacionais dizem respeito a cada um dos governos¹⁶³. Nas disposições finais

¹⁵⁸ Cf. María Valles FERRERO, “¿Vallas al asilo? Apuntes sobre el sistema de protección...”, *op. cit.*, p. 232.

¹⁵⁹ O artigo 4.º da Lei n.º 9/1994 dispõe: “La petición de asilo presentada ante una Embajada o Consulado españoles será cursada a través del Ministerio de Asuntos Exteriores”, disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-11608>. [10.01.2020].

¹⁶⁰ O artigo 38.º da Lei n.º 12/2009 dispõe: “Solicitudes de protección internacional en Embajadas y Consulados. Con el fin de atender casos que se presenten fuera del territorio nacional, siempre y cuando el solicitante no sea nacional del país en que se encuentre la Representación diplomática y corra peligro su integridad física, los Embajadores de España podrán promover el traslado del o de los solicitantes de asilo a España para hacer posible la presentación de la solicitud conforme al procedimiento previsto en esta Ley. El Reglamento de desarrollo de esta Ley determinará expresamente las condiciones de acceso a las Embajadas y Consulados de los solicitantes, así como el procedimiento para evaluar las necesidades de traslado a España de los mismos.”, disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-17242>. [10.01.2020].

¹⁶¹ Cf. Comisión Española de Ayuda al Refugiado, *Propuestas de CEAR ante el proyecto de la ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, Boletín Oficial de las Cortes de 19 de diciembre de 2008, Madrid, 2009, disponível em: <http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?id=6306&entidad=Textos&html=1>. [08.04.2020].

¹⁶² Cf. Pablo Sardina CÁMARA, *Comentarios a la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, 2010, disponível em: <https://proteccionyrefomajuvenil.blogspot.com/2010/04/comentarios-la-ley-122009-de-30-de.html>. [28.06.2020].

¹⁶³ Cf. Julia María Díaz CALVARRO, “La Ley 12/2009, de 30 de octubre, de regulación del Derecho de Asilo y de la protección subsidiaria: Novedades y análisis desde su entrada en vigor”, in *Anuario de la*

desta Lei, o legislador informa que a matéria sobre o sistema de asilo será ordenada por Regulamento próprio até 6 meses após a entrada em vigor desta Lei. No entanto, ainda não foram sistematizadas. Na prática, o benefício de postular pelo *status* de refugiado fora do território espanhol foi suprimido pela nova lei, visto que não há regulamentação¹⁶⁴ de como se fará o pedido de asilo fora do país¹⁶⁵. Calvarro afirma que ainda existem outras conformações às diretivas internacionais realizadas pela Lei 12/2209, que também são consideradas retrógradas ao direito de asilo espanhol, como no art. 20.1.d em que se a Lei considera como seguro todos os Estados membros da União Europeia, caso em que se inadmitiria o trâmite de asilo, independentemente das circunstâncias isoladas de cada país em que se possa encontrar formas de violação aos Direitos Humanos¹⁶⁶. Muito embora a Lei 9/1994 já previsse desde 1994 a solicitação de asilo nos postos fronteiriços terrestres, nenhum pedido havia sido formalizado até 2014, quando se formalizou em Melilla a primeira solicitação de asilo em posto fronteiriço terrestre na Espanha. Após este primeiro pedido, outros pedidos de asilo foram requeridos nos postos fronteiriços. Em novembro deste mesmo ano o Ministério do Interior anunciou pela imprensa a criação de oficinas de asilo e proteção internacional nos postos fronteiriços de Ceuta e Melilla¹⁶⁷.

No ano de 2013, coincidindo com o aumento do conflito Sírio, muitos refugiados desta nacionalidade começaram a chegar em Ceuta e Melilla. Uma vez que inexistiam meios legais para entrada no território espanhol, mais de 2000 refugiados adentraram às cidades por meios irregulares, alugando passaportes marroquinos, e aproveitando-se da permeabilidade entre ambas as fronteiras, que cada dia registram mais de 20.000 entradas em cada uma das cidades. No ano de 2015, após a abertura das oficinas para requisição de asilo e proteção internacional, 80% dos refugiados Sírios que chegaram nas cidades autônomas, requisitaram pedido de asilo no posto fronteiriço de *Beni-Enzar* em Melilla. Para o ACNUR, a criação destas oficinas para solicitação de asilo nas cidades

Facultad de Derecho, vol. XXIX, 2011, p. 106, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3964110>. [28.06.2020].

¹⁶⁴ Para uma leitura complementar sobre a ausência de regulamentação da Lei n.º 12/2009, cf. Ignacio García VITORIA, “Una década sin reglamento de asilo en España. Obstáculos e interpretaciones divergentes”, in *Anuario CIDOB de la Inmigración 2018*, 2018, pp. 116-127, disponível em: <https://www.raco.cat/index.php/AnuarioCIDOBInmigracion/article/view/10.24241-AnuarioCIDOBInmi.2018.116/435065>. [01.07.2020].

¹⁶⁵ Cf. María Valles FERRERO, “¿Vallas al asilo? Apuntes sobre el sistema de protección...””, *op. cit.*, p. 233.

¹⁶⁶ Cf. Julia María Díaz CALVARRO, “La Ley 12/2009, de 30 de octubre...”, *op. cit.*, p. 107.

¹⁶⁷ Cf. Governo da Espanha, *El Ministerio del Interior creará oficinas de asilo y protección internacional en los puestos fronterizos de Ceuta y Melilla*, Madrid, 2014, disponível em: http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/2765345. [20.01.2020].

de Ceuta e Melilla foi positiva¹⁶⁸, até mesmo para a construção de uma maior confiança no sistema de proteção internacional na Espanha¹⁶⁹. A qual se mostra fundamental quando se analisa o crescente número de solicitações de asilo e proteção internacional nestes postos fronteiriços, ainda que estes números possam ser considerados baixos, frente a outras formas de se pedir Asilo no país¹⁷⁰. Maria Valles Ferrero destaca que inúmeros pedidos de asilo foram encaminhados a partir da abertura dos postos fronteiriços, mas alerta ao fato de que estes são ineficazes quando diz respeito a pessoas de origem *subsaariana*, conforme já denunciou o Conselho da Europa e inúmeras ONGs¹⁷¹. Isto porque os agentes policiais marroquinos não deixam que estes imigrantes se aproximem dos postos fronteiriços, dos consulados ou das embaixadas espanholas em seu território. Cabe salientar que das 2.800 pessoas que solicitaram pedido de asilo na cidade de Melilla até setembro de 2019 nenhuma possuía origem *subsaariana*¹⁷². Certamente este fator incide na aposta dos imigrantes a aceder às cidades espanholas escondidos em veículos, em perigosas embarcações, ou ainda, aqueles que dispõem de menores recursos financeiros, por meio do perigoso salto das valas fronteiriças, onde acabam, na maior parte das vezes, por sofrer as conhecidas *devoluciones en caliente*.

Outro fator importante sobre os pedidos de asilo é a questão da ausência do livre trânsito dos imigrantes para a península, na medida em que são impossibilitados pelas autoridades espanholas desde o ano de 2010, quando da entrada em vigor da Lei de asilo. Entretanto, esta Lei não estabelece a impossibilidade de deslocamento desde Ceuta e Melilla até o Continente pelos solicitantes de asilo que tiverem seu requerimento admitido, ainda que estes estejam em situação de espera da resolução do seu pedido de asilo¹⁷³. Salienta-se que a Constituição Espanhola, assim como o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, prevê a liberdade de movimento no território espanhol. A justificativa utilizada pela Administração espanhola é de que as especiais condições de Ceuta e Melilla dentro do espaço de circulação admitido pelo Tratado Schengen, reservam à Espanha a tarefa de

¹⁶⁸ Cf. ONU Brasil, *Espanha ACNUR parabeniza medidas de proteção de imigrantes, mas alerta contra devolução automática, 2014*, disponível em: <https://nacoesunidas.org/espanha-acnur-parabeniza-medidas-de-protecao-de-imigrantes-mas-adverte-contra-devolucao-automatica/>. [09.04.2020].

¹⁶⁹Cf. María Valles FERRERO, “¿Vallas al asilo? Apuntes sobre el sistema de protección...”, *op. cit.*, p. 240.

¹⁷⁰ Em 2019 o Ministério do Interior espanhol verificou que apenas 6% das solicitações de asilo são realizadas através dos postos fronteiriços. Até Setembro de 2019 haviam sido realizados um total de 82.015 pedidos, sendo 243 em embaixadas; 1.586 nos C.I.Es; 4.728 nos postos fronteiriços; e 75.458 pedidos no território nacional. Cf. CEAR, *La odisea de solicitar asilo en fronteras españolas, 2019*, disponível em: <https://www.cear.es/solicitar-asilo-en-fronteras/>[20.01.2020].

¹⁷¹Cf. María Valles FERRERO, “¿Vallas al asilo? Apuntes sobre el sistema de protección...”, *op. cit.*, p. 240.

¹⁷² Cf. CEAR, *Informe Anual 2020, cit.*, p. 85.

¹⁷³Cf. María Valles FERRERO, “¿Vallas al asilo? Apuntes sobre el sistema de protección...”, *op. cit.*, p. 241.

manter o total controle documental de quem entra no espaço, o que inviabilizaria os requerentes de asilo de viajar livremente¹⁷⁴. O relator especial sobre racismo das Nações Unidas afirma que este ato não incentiva a solicitação de asilo ou proteção internacional nas cidades enclaves, posto que os requerentes deverão permanecer nas cidades até o final do expediente. O relator apontou o fato de que muitos dos requerentes de asilo das cidades de Ceuta e Melilla, pelos motivos destacados acima, acabam por desistir do processo, e voltam a o encaminhar na península, o que incide no arriscado traslado destes migrantes através do Estreito de Gibraltar de forma irregular¹⁷⁵.

2.3.2. Legislação espanhola para regular matéria de estrangeiros

Desde que entrou em vigor a primeira legislação espanhola em matéria de estrangeiros, muitas alterações foram realizadas em favor ou desfavor aos direitos daqueles que decidem migrar para a Espanha. As alterações legislativas acompanham a política atual de migração do Estado e da União Europeia e estão diretamente ligadas a vários fatores governamentais, políticos, com as guerras nos países de emigração, com a jurisprudência internacional, entre outros fatores que afetam diretamente a vida destas pessoas que por vezes veem-se protegidas pela lei, e outras vezes encontram-se em total desalento do sistema.

A primeira legislação espanhola de estrangeiros foi criada em 1985 como forma de se adequar a iminente entrada do país na União Europeia, e foi responsável pela reunião de todos textos normativos que até este momento encontravam-se dispersos¹⁷⁶. Muito embora a Espanha não fosse um país de imigração, conforme já disposto anteriormente, desenvolveu uma legislação bastante restritiva, que ainda tem sua base

¹⁷⁴ Para uma leitura complementar. Cf. María Vieyra CALDERONI, “Libertad De Movimiento Restringida En Ceuta Y Melilla: Vulneración generalizada de un Derecho Fundamental”, in *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º 18, 2019, p. 163, 171, disponível em: <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/30422/30697>. [01.07.2020].

¹⁷⁵ Assembleia Geral das Nações Unidas, *Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Mutuma Ruteere, sobre su visita a España (21 a 28 de enero de 2013)*, 2013, disponível em: https://www.idhc.org/arxiu/noticies/1417781716-20130612_Informe_Relator_Racismo_Xenofia_Discriminacionracial.pdf. [09.04.2020].

¹⁷⁶ Cf. Ángeles SOLANES, “Un balance tras 25 años de leyes de extranjería en España: 1985-2010”, in *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 90, pp. 77-101, 2010, disponível em: <https://libros-REVISTAS-DERECHO.VLEX.ES/VID/BALANCE-TRAS-LEYES-EXTRANJERIA-302568262>. [13.04.2020].

normativa nas Leis atuais, apesar das inúmeras modificações realizadas posteriormente¹⁷⁷. Isto porque o governo espanhol teve a percepção de que o país poderia se tornar rota de passagem para países tradicionalmente migratórios, como França, Alemanha e Bélgica. O sistema normativo da Lei era rígido, trazendo basicamente regulamentação sobre a entrada, expulsão e devolução de imigrantes. Na maioria das vezes, o procedimento seguido pela lei finalizava-se com a expulsão destes estrangeiros¹⁷⁸. A lei também não previa a possibilidade de reagrupamento familiar. Para Ángeles Solanes, esta ausência de previsão normativa estava relacionada ao fato de que as permissões de residência dos imigrantes não eram concebidas como permanentes¹⁷⁹. Estas questões restritivas aos direitos dos imigrantes, como por exemplo a supressão ao direito de associação e ao direito de reunião, ou ainda, a necessária autorização pelos órgãos competentes para a realização de reuniões de estrangeiros, foi levada ao Pleno do Tribunal Constitucional espanhol, por meio do Recurso de Inconstitucionalidade de n.º 880/1985 apresentado pelo *Defensor de Pueblo*¹⁸⁰. Na Sentença n.º 115/1987¹⁸¹, o Tribunal decidiu pela inconstitucionalidade destas questões. No entanto, outras demandas trazidas pelo Defensor foram desestimadas, ou, conferida a constitucionalidade delas. Como a questão, disposta no artigo 26.2, a qual foi declarada como constitucional, que trata sobre o internamento preventivo de estrangeiros por prazo que poderá ser superior a 40 dias de internamento em instituição não penitenciária, para posterior expulsão deles¹⁸². De acordo com Vidal Gil, as medidas excepcionais adotadas pela administração pública, direcionadas aos imigrantes por meio desta lei, justificavam as críticas e denúncias de caráter xenofóbico e racista do texto normativo¹⁸³. Neste sentido, Ángeles Solanes sustenta que a reforma desta Lei foi impulsionada pelo encontro entre os chefes de Estado e de governo da União Europeia o qual ocorreu em Tampere em outubro de 1999, que previa um espaço comum de liberdade, segurança e justiça, ainda que esta justificativa não tenha constado nas motivações da nova Lei¹⁸⁴. Passou então a vigorar a Lei Orgânica 4/2000 de 11 de janeiro sobre direitos e liberdades de estrangeiros na Espanha

¹⁷⁷ Cf. Ángeles SOLANES, “Un balance tras 25 años de leyes de extranjería en España...”, *op. cit.*, §77-101.

¹⁷⁸ Cf. Ángeles SOLANES, “Un balance tras 25 años de leyes de extranjería en España...”, *op. cit.*, §77-101.

¹⁷⁹ Cf. Ángeles SOLANES, “Un balance tras 25 años de leyes de extranjería en España...”, *op. cit.*, §77-101.

¹⁸⁰ Cf. Ángeles SOLANES, “Un balance tras 25 años de leyes de extranjería en España...”, *op. cit.*, §77-101.

¹⁸¹ Cf. Sentença n.º 115/1987, proferida em 7 de Julho de 1987, no Recurso de Inconstitucionalidade n.º 880/1985, disponível em: <https://tc.vlex.es/vid/stc-sstc-26-17-35-22-an-15033732>. [13.04.2020].

¹⁸² O artigo 26.2 da Lei Orgânica n.º 7/1985 está disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-12767>. [13.04.2020].

¹⁸³ Cf. Ernesto Vidal GIL, *Los conflictos de derechos en la legislación y jurisprudencia españolas. Un análisis de algunos casos difíciles*, Tirant lo Blanch, Universitat de València, Valencia, 1999, p. 405.

¹⁸⁴ Cf. Ángeles SOLANES, “Un balance tras 25 años de leyes de extranjería en España...”, *op. cit.*, p. 77-101.

e sua integração social¹⁸⁵. A referida lei reconheceu mais garantias aos estrangeiros, como a equiparação de direitos dos estrangeiros aos espanhóis; a regularização de estrangeiros que se encontravam em território nacional; o direito ao reagrupamento familiar, entre outros direitos reconhecidos neste texto legal.

Um ano após sua vigência, a Lei 4/2000 foi reformada por meio da Lei 8/2000 de 22 de dezembro, a qual modificou a política migratória da Lei anterior, reduzindo substancialmente o direito dos estrangeiros¹⁸⁶. Menendez reforça a importância de se estudar as reformas desta Lei a partir da regulação dos estrangeiros no texto normativo, uma vez que o artigo 3º da Lei superada dispõe o *status* de estrangeiros como de “*Igualdad com los españoles e interpretación de las normas*”, sendo que a lei superveniente consta como “*Derecho de los extranjeros e interpretación de las normas*”. Para o autor, esta alteração demonstra uma troca de princípios na regulação destes direitos dos estrangeiros¹⁸⁷. A partir da nova legislação, estabeleceu-se novamente a diferenças entre imigrantes regulares e não regulares, no que tange aos direitos de reunião, associação, sindicalização, folgas, reagrupamento familiar; assistência jurídica gratuita e rompeu-se com a equiparação de direitos de estrangeiros aos espanhóis. Para Ángeles Solanes, um dos maiores retrocessos da Lei 8/2000 diz respeito aos mecanismos para evitar a imigração irregular, que passaram a sancionar a permanência de forma irregular em território espanhol com expulsão¹⁸⁸. De forma geral, a nova Lei trata a imigração como estrutural e permanente, não sendo possibilitada a integração do imigrante na sociedade, estreitando-se as formas de permanência em território nacional, e facilitando a expulsão de estrangeiros. Em 2007, após interposição de Recurso de Inconstitucionalidade de nº. 1707-2001, proposto pelo Parlamento de Navarra, o Tribunal Constitucional considerou como inconstitucionais os artigos que mitigavam direitos aos imigrantes irregulares, como o de reunião; associação; manifestação; sindicalização; folga; e educação não obrigatória, por

¹⁸⁵ A Lei Orgânica n.º 4/2000, de 11 de janeiro, sobre Direitos e Liberdades dos estrangeiros na Espanha está disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>. [27.04.2020].

¹⁸⁶ Cf. Pascual Aguelo NAVARRO, “Notas urgentes sobre Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros/as en España y su integración social, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, 2001”, in *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n.º 6, 2001, p. 38, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=201558>. [27.04.2020].

¹⁸⁷ Cf. Fernando de Mateo MENENDEZ, “Una aproximación a la nueva Ley de Extranjería”, in *Jueces para la Democracia*, n.º 40, 2001, p. 9, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174852>. [11.06.2020].

¹⁸⁸ Cf. Ángeles SOLANES, “Un balance tras 25 años de leyes de extranjería en España...”, *op. cit.*, pp. 77-101.

meio da sentença de nº. 236/2007¹⁸⁹. De outra forma, o Real Decreto 684/2001 veio para regular alguns aspectos da Lei 8/2000 e, para Eliseo Aja, foi redigido de forma a restringir o sistema de controle migratório e tentou remeter a tramitação da devolução de estrangeiros ao procedimento de retorno, menos garantista, ampliando, ainda, o âmbito de aplicação de devolução a casos dispostos na lei¹⁹⁰, o que mais tarde foi anulado por meio da Sentença do Tribunal Supremo de 20 de março de 2003.

A próxima Lei que veio a alterar a matéria de estrangeiros não diz respeito a esta temática propriamente. A Lei Orgânica 11/2003, de 29 de setembro de 2003, prevê medidas em matéria de segurança cidadã, violência doméstica e integração social dos estrangeiros e propõe em seu preâmbulo o combate à delinquência¹⁹¹. Para Eliseo Aja, a lei é “*heterogénea y oportunista, en el peor de los sentidos, por relacionar los diferentes ámbitos que enuncia su título (inmigrantes, violencia doméstica y sin seguridad ciudadana)*”¹⁹², além disto o autor lembra que esta lei foi aprovada às vésperas das eleições locais e autônomas, em momento de aumento de imigração e de delinquência no país. De forma que a lei, no que diz respeito a matéria de estrangeiros, agiliza a expulsão dos imigrantes que possuam diferentes tipos de condenação penal. Ao exemplo do artigo 89 do Código Penal alterado pela referida lei, que autoriza a troca de pena restritiva de liberdade pela expulsão de estrangeiros que tenham condenação abaixo de 6 anos de reclusão no ato da sentença. Nos casos em que a condenação tenha sido superior a 6 anos, e em que a pessoa condenada tenha cumprido ao menos três quartos de sua condenação na Espanha, também poderia se reverter o restante da condenação em expulsão¹⁹³. Ademais, a lei também nega regularização a quem tenha ordem de expulsão; fixa a devolução de migrantes sem antecedentes criminais pelo motivo de falta de documentação e oferece residência legal a quem denunciar as máfias de imigração.

A próxima legislação a alterar a matéria de estrangeiros foi a Lei 14/2003¹⁹⁴, a qual, diferentemente da Lei 11/2003, passa a modificar de forma mais central a temática,

189 Cf. Sentença do Tribunal Constitucional de nº. 236/2007. Disponível em: <https://tc.vlex.es/vid/2001-22-11-34093502>. [28.04.2020].

190 Cf. Eliseo AJA, “La evolución normativa sobre inmigración”, in Eliseu AJA e Joaquín ARANGO (coord.), *Veinte años de inmigración en España. Perspectiva jurídica y sociológica (1985-2004)*, Fundación CIDOB, Barcelona, 2006, p. 43, disponível em: https://www.fbofill.cat/sites/default/files/1463_0.pdf. [29.04.2020].

191 A Lei Orgânica n.º 11/2003 está disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-18088-consolidado.pdf>. [28.04.2020].

192 Cf. Eliseo AJA, “La evolución normativa sobre inmigración...”, *op. cit.*, p. 23.

193 Cf. Eliseo AJA, “La evolución normativa sobre inmigración...”, *op. cit.*, p. 24.

194 A Lei n.º 14/2003, de 20 de novembro de 2003, está disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-21187>. [29.04.2020].

realizando uma série de alterações no sistema de controle imigratório, modificando o estado de entrada e controle de permanência de estrangeiros no país¹⁹⁵. Estas alterações incluíram limitação de reagrupamento familiar (artigos art. 17.2; 17.3 e 4 e art. 19); a consideração da presença irregular na Espanha como infração grave reconhece o caráter permanente da imigração (art. 53.a); a previsão de internamento e autorização judicial nos procedimentos de devolução (art. 58.5 e 6); limitação de alegações nos procedimentos de expulsão (art. 63); proibição de estrangeiros a entrar em terceiros Estados após sua expulsão (art. 64.3), entre outras alterações realizadas¹⁹⁶. Eliseo Aja identifica que, apesar da legislação ser mais detalhada que a anterior, e, portanto, potencialmente mais efetiva, estes benefícios custaram aos imigrantes a mitigação de seus direitos, assim como a efetividade de garantia deles¹⁹⁷.

Mais de cinco anos sem modificação à lei de estrangeiros espanhola, entra em vigor a Lei Orgânica 12/2009, que pretendia entrar em conformação às normativas europeias nesta matéria¹⁹⁸, bem como, à Sentença do Tribunal Supremo de 23 de março de 2003, a qual anulava parcialmente a Lei 14/2003 e o Regulamento de 2001¹⁹⁹. Moya descreve, sucintamente, que a lei dividiu e tratou de forma distinta os dois diferentes tipos de imigrantes: os regulares e os imigrantes irregulares. Ao primeiro grupo, o governo reforma a lei a fim de ampliar os direitos fundamentais, em consonância com as sentenças constitucionais; se reforça a igualdade de tratamento de residentes de longa duração com nacionais, ainda que traga certas limitações ao acesso de ajuda para vivendas. Ao segundo grupo, entretanto, a Lei reforça o mecanismo de retorno de estrangeiros em situação irregular, ampliando de 40 para 60 dias o tempo de internamento destes estrangeiros nos Centros de Internamento de Estrangeiros (CIE), a lei inclui, também, novos supostos de expulsões e sanções, bem como incentiva o cumprimento voluntário de expulsão²⁰⁰. Referente ao alargamento do tempo de internamento, Perez enfatiza o retrocesso da

¹⁹⁵ Cf. Eliseo AJA, “La evolución normativa sobre inmigración...”, *op. cit.*, p. 43.

¹⁹⁶ Cf. Eliseo AJA, “La evolución normativa sobre inmigración...”, *op. cit.*, p. 44.

¹⁹⁷ Cf. Eliseo AJA, “La evolución normativa sobre inmigración...”, *op. cit.*, §44.

¹⁹⁸ Como por exemplo, a Diretiva 2003/109/CE do Conselho da Europa, de 25 de novembro de 2003, relativa ao estatuto de nacionais de países terceiros residentes em larga duração, disponível em: <https://www.boe.es/doue/2004/016/L00044-00053.pdf>. E também, a Diretiva 2009/50/CE do Conselho da Europa, de 25 de maio de 2009, relativa às condições de entrada e residência de nacionais de terceiros países para fins de emprego altamente qualificado, disponível em: <https://www.boe.es/doue/2009/155/L00017-00029.pdf>. [20.03.2020].

¹⁹⁹ Cf. Angeles SOLANES, “Un balance tras 25 años de leyes de extranjería en España...”, *op. cit.*, pp. 77-101.

²⁰⁰ Cf. David MOYA, *La reforma de la Ley de Extranjería, Documentos de Trabajo*, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, n.º 20, Madrid, 2009, p. 20, disponível em: <http://biblioteca.ribei.org/1744/1/DT-20-2009.pdf>. [29.04.2020].

Diretiva 2008/115/CEE, de 16 de dezembro de 2008 do Parlamento Europeu, a qual foi integrada pela Lei 2/2009, tendo em vista seu extenso prazo de permanência nos Centros de Internamento de Estrangeiros, bem como a ausência de motivação nos autos de internamento²⁰¹.

Após decisão n.º 143/2009²⁰² do Tribunal de Justiça Europeu, houve nova necessidade de alteração da Lei Orgânica n.º 4/2000, tendo em vista a declaração de incumprimento do governo da Espanha a adequação à Diretiva n.º 2004/84/61²⁰³ do Conselho da Europa que versa sobre a permissão de residência a nacionais de terceiros países que sejam vítimas de tráfico de pessoas ou que tenham sido objeto de ação de ajuda a imigração ilegal, e que cooperem com as autoridades competentes. A nova Lei alterou o artigo 31 bis, que atualmente trata sobre a suspensão de processo administrativo de expulsão a mulheres que tenham sido vítimas de violência de gênero, a qual também poderá solicitar por permissão de residência por circunstâncias excepcionais, para si e para seus filhos menores de 16 anos, e de trabalho até a resolução do processo penal em que seja vítima. Alterou, também, o artigo 59 que prevê, nos casos em que uma autoridade administrativa perceba a possibilidade de pessoa estrangeira ser uma vítima de tráfico de seres humanos, que este agente deverá trazer ao conhecimento da vítima o conteúdo deste artigo, que dispõe sobre a possibilidade de cooperação para investigação criminal de quadrilhas de tráfico de pessoas. Nestes casos, se levará à consideração da autoridade competente a solicitação de um período de reflexão de 30 dias da vítima, para que esta considere cooperar com as autoridades para investigação do delito, em processo penal. A Lei dispõe neste mesmo artigo que durante este tempo de reflexão da vítima não deverá incorrer expediente sancionador pela infração do artigo 53.1 da Lei 4/2000, o qual enquadra a instância irregular de estrangeiro na Espanha como de caráter grave, ou o expediente deverá ser suspenso quando já estiver em curso. Neste período, a vítima terá permissão de residência, e deverá ter sua segurança e subsistência garantida pela administração.

²⁰¹ Cf. Nicolás Perez SOLA, “La Directiva de retorno y la involución en la Europa de los derechos”, in *Revista de estudios jurídicos*, n.º 8, 2008, p. 11, disponível em: <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/25>.

²⁰² Cf. Sentença 2009/C153/28 do Tribunal de Justiça, Sexta Sala, proferida em 14 de maio de 2009, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:153:0015:0015:ES:PDF>. [01.05.2020].

²⁰³ A Diretiva 2004/81/CE do Conselho da Europa, de 29 de abril de 2004, está disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:261:0019:0023:PT:PDF>. [01.05.2020].

Por último, a Lei de Segurança cidadã, Lei 4/2015, modificou a disposição 10 da Lei 4/2000. Para Ruiz Sutil a novidade da legislação é a introdução da prática do retorno imediato para Marrocos dos imigrantes que tentam ultrapassar o território espanhol de forma irregular, as conhecidas e já mencionadas *devoluciones en caliente*, que, diferentemente do sistema convencional, não supõe ato administrativo prévio e formalizado para que possa ocorrer²⁰⁴. Para justificar estas medidas, o governo espanhol utilizou do conceito operativo de fronteira para as cidades de Ceuta e Melilla, o qual altera substancialmente os limites territoriais das cidades para o fim de imigração. O governo defende que as circunstâncias territoriais das cidades enclave espanholas que se situam fora do continente europeu, demandam de soluções distintas.

Pode-se dizer que a Lei Orgânica 4/2000 dispõe de tipos diferentes procedimentos de controle de fronteiras nas situações de irregularidade migratória, as quais estão dispostas na Lei de estrangeiros da seguinte forma: Denegação de Entrada, disposta no art. 26. 2; expulsão do estrangeiro, prevista no art. 57 desta lei; a devolução dos estrangeiros, disposta no art. 58 da Lei; e o “rechaço em fronteira”, disposição adicionada recentemente por meio da Lei 4/2015.

²⁰⁴ Cf. Carmen Ruiz SUTIL, “El Rechazo En Frontera O La Denominada «Devolución En Caliente» Y Su Regulación En La Loex”, in *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 68, n.º 2, Madrid, 2016, p. 331, disponível em: <https://www.jstor.org/stable/26181589>. [01.05.2020].

CAPÍTULO II –AS CIDADES AUTÔNOMAS CEUTA E MELILLA

1. Panorama histórico dos Enclaves espanhóis

As cidades de Ceuta e Melilla são conhecidas internacionalmente pela ocorrência das *devoluciones en caliente*. Além destes fatos relativamente recentes na história das cidades, estes territórios espanhóis possuem um histórico gigantesco de disputas e conflitos, o que acabou por influenciar diretamente na forma singular como estas fronteiras foram demarcadas. Para uma melhor percepção do tema que será tratado, em uma breve síntese, pontuaremos alguns dos acontecimentos mais relevantes da história de ambas as cidades, envolvendo suas disputas e conquistas. Assim como também o faremos da Península Ibérica e no norte do continente africano, com o objetivo de alcançarmos um melhor entendimento da atual realidade destas cidades.

A posição geográfica destas duas cidades situadas no continente africano, permite com que haja um meio alternativo para aqueles desejam ascender ao espaço europeu pelo continente e não possuem recursos, principalmente financeiros, de acessar ao território através do mar (tanto até às cidades autônomas, quanto à península) por meio de precárias e dispendiosas embarcações, ou ainda, escondidos em automóveis, ambos meios possibilitados pelo pago de traficantes. Até os anos 90, a população que migrava para Melilla ou Ceuta era majoritariamente Magrebi²⁰⁵. No entanto, ao ingresso desta década, a população migratória se multiplicou e contou com uma diversificação no que tange a sua nacionalidade, devido a chegada de imigrantes de origem argelina e da África *subsaariana*. Nestes termos, assumiu-se rapidamente a necessidade de criar obstáculos divisórios entre a comunidade europeia e a comunidade africana. A exigência de visto para entrada nas cidades de Ceuta e Melilla a partir de Marrocos em 1991 mudou a dinâmica de circulação de pessoas entre Espanha e Marrocos²⁰⁶.

1.1 Ceuta

Longos séculos de disputas se passaram pela conquista de Ceuta entre católicos

²⁰⁵ Cf. Miguel Ángel Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, *op. cit.*, p. 18.

²⁰⁶ Cf. Xavier Ferrer GALLARDO, *Acrobacias Fronterizas en Ceuta y Melilla...*, *op. cit.* p. 140.

e mulçumanos. Os mouros chegaram a romper drasticamente com o cenário político de domínio romano da época, tendo aqueles conquistado grande parte da Península Ibérica. Foi apenas na batalha de Tours no ano de 732 que o islão foi derrotado pelo exército franco²⁰⁷. Em seguida, os mulçumanos foram expulsos da Península pelos católicos. Nesta medida, os católicos objetivavam como próximo intento, representados preponderantemente por Portugal, a recuperação do Norte da África que anteriormente pertencera aos cristãos (romanos)²⁰⁸. A conquista de Ceuta era a chave para consolidar a independência portuguesa e criar um espaço de valorização econômica e social aos portugueses²⁰⁹. No ano de 1415, Ceuta foi conquistada por tropas portuguesas lideradas pelo Rei D. João I²¹⁰. Ao final do século XIV a coroa de Portugal recaiu sobre a casa Avis, tendo em vista a morte de Sebastian I na Batalha dos três reis, último monarca da Dinastia que morreu sem deixar herdeiro masculino²¹¹ e consequente assunção de Felipe II, monarca espanhol.

Depois da conquista de Ceuta em 1415, os lusitanos se apoderaram de outros territórios na África, e os espanhóis se expandiram ao Sul do Mediterrâneo. Pouco tempo depois, a população portuguesa se rebelou contra os Austrias, iniciando um movimento separatista que passou a lograr forças em 1625, tendo chegado em seu ápice no ano de 1640, quando um grupo de conspiradores assaltou o palácio de Lisboa, depondo Margarita Saboya vice-rainha de Portugal e o seu vice-secretário de Estado, Miguel de Vasconcelos, que acabou por perder a vida²¹². Neste mesmo dia o duque de Bragança foi coroado rei de Portugal²¹³. Muito embora as cidades lusas, inclusive aquelas localizadas no norte da África, tenham se tornado independentes do reino da Espanha a partir de então, Ceuta, que desde o início apoiou a assunção rei espanhol, Felipe II, manteve-se leal à coroa da Espanha

²⁰⁷Cf. Reportagem intitulada, “Tem início a Batalha de Tours, evento que freou a expansão islâmica no Ocidente”, History, s/d, disponível em: <https://br.historyplay.tv/hoje-na-historia/tem-inicio-batalha-de-tours-evento-que-freou-expansao-islamica-no-ocidente> [20.08.2019].

²⁰⁸ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla: 600 años de controversias* (Tesis Doctoral), Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, 2015, p. 43, disponível em: http://espacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:IUGM-Jlloureiro/LOUREIRO_SOUTO_JorgeLuis_Tesis.pdf [19.07.2019].

²⁰⁹ Cf. António Dias FARINHA, “O interesse pelo Norte de África”, in Luís ALBUQUERQUE (coord.), *Portugal no mundo*, Publicações Alfa, vol. I, 1989, p. 101.

²¹⁰ Cf. André TEIXEIRA e Fernando Villada PAREDES, “de Madina a cidade. El caso de ceuta” in André TEIXEIRA, et. al., (coords.), *Lisboa 1415 Ceuta: História das duas Ciudades – história das duas cidades*, Lisboa, Universidade Nova de Lisboa, 2015, p. 38, disponível em: https://research.unl.pt/ws/portalfiles/portal/11612212/Ceuta_digital2019.pdf. [27.01.2020].

²¹¹ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., p. 46.

²¹² Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., p. 157.

²¹³ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., §157.

e jurou lealdade a Filipe IV, até mesmo antes das cortes terem se manifestado a favor do monarca, em agosto de 1580²¹⁴. Após a rendição de Granada no ano de 1492 foi encerrado um largo ciclo de disputas entre cristãos e mulçumanos na península ibérica²¹⁵. Entretanto os católicos permaneciam querendo reconquistar o território, em continente africano, que no passado pertencera aos romanos, antes da conquista moura. A partir do descobrimento da América os esforços dos espanhóis concentraram-se neste novo continente, o qual oferecia imensas possibilidades de expansão e exploração territorial, pelo que acabaram por retirar o foco de conquista no Magrebe. Neste sentido, a reconquista hispana no Magrebe restou limitada a algumas cidades e pontos estratégicos²¹⁶, cuja principal funcionalidade consistia em proteger as costas da Península Ibérica de novas invasões.

A cidade de Ceuta, desde a sua conquista, se tornou um ponto estratégico lusitano, atrapalhando, ainda, as navegações de seus inimigos mulçumanos. Após o descobrimento da América, e da morte de Isabel Castela, a política de reconquista da *Hispania Transfretana* alterou-se com a nova dinastia de Carlos I. Não se tratava mais de reconquistar um grande espaço territorial que no passado pertencera aos católicos, mas sim de preservar rotas marítimas mediterrâneas e de proteger a península de novos ataques mulçumanos²¹⁷.

1.2. Melilla

A mando dos monarcas Isabel e Fernando, o comendador Martín Fernández Galindo foi enviado a Melilla para que este estudasse a melhor forma de tomar a cidade. Ao chegar no território, o comendador encontrou uma cidade vazia, sem mantimentos e destruída e desaconselhou os monarcas a realizar a ocupação²¹⁸. Contudo, o Duque de Medina de Sidonia ofereceu-se para dominar a cidade por seus próprios meios, pois acreditava que possuía um ponto geográfico estratégico para reconquistar o restante do norte africano, bem como viabilizaria aos católicos cativos do Islão a possibilidade de refugiarem-se no próprio Magrebe. O Duque obteve a autorização real, sendo que lhe foi

²¹⁴ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., §157.

²¹⁵ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., p. 79.

²¹⁶ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., p. 82.

²¹⁷ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., p. 124.

²¹⁸ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., p. 84.

prometido o reembolso das despesas empregadas na tomada da cidade. Em 1497 Melilla foi conquistada pelo Duque de Medina de Sidonia²¹⁹. A esquadra cercou a cidade em suas proximidades e somente com o chegar da noite é que a ocuparam. Sendo assim, apenas no dia seguinte pela manhã os moradores aos redores da cidade avistaram os novos muros de Melilla, quando esta já havia sido silenciosamente tomada pelos espanhóis. Este foi o marco exato de título jurídico de soberania espanhola sobre a cidade de Melilla²²⁰.

Ao contrário de Ceuta, Melilla acabou por não desempenhar seu papel de peça fundamental para a conquista de outras cidades no Magrebe, mas passou a ser um símbolo de disputa entre cristãos e muçulmanos. Muito embora o norte da África tivesse imenso potencial para seu desenvolvimento, grande parte da população local deixou esta região para evitar as disputas. Ademais, o mantimento de Melilla exigia da coroa e do Duque de Medina Sidonia grandes custos para manutenção da cidade e do exército. Os altos custos de Melilla ao Duque, assim como o pouco “brilhantismo” da cidade que não era composta por senhorios, ducado ou privilégios²²¹. Em contrapartida, contava com uma dispendiosa fortaleza que periodicamente se via cercada pelos marroquinos. Estes fatores fizeram com que o Duque de Sidonia renunciasse seus direitos sobre a cidade, em favor da coroa, passando a cidade a depender diretamente dos monarcas.

No decorrer dos anos houve inúmeros cercos do exército marroquino em torno das cidades de Ceuta e Melilla, na tentativa de reaver as terras de solo africano. Incontáveis foram as dificuldades de manter a cidade, no entanto Melilla se fortificou e adequou suas estruturas contra os ataques, conseguindo se manter sob vigência espanhola, assim como Ceuta.

2. Guerra e paz entre Espanha e Marrocos, antes e depois do Protetorado espanhol e francês em Marrocos

²¹⁹ Cf. Tomás J. LÓPEZ-GUZMÁN, et. al., *Melilla: Ciudad fronteriza internacional e intercontinental. Análisis histórico, económico y educativo*, 2006, p. 9, disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/fn/v19n37/v19n37a1.pdf>. [27.01.2020].

²²⁰ Cf. Miguel Ángel Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla: Delimitación, vallas fronterizas y “tierra de nadie””, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 28, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2014, p. 6, disponível em: <http://www.reei.org/index.php/revista/num28/articulos/fronteras-terrestres-espana-melilla-delimitacion-vallas-fronterizas-tierra-nadie> [11.12.2019].

²²¹ Cf. Antonio Bravo NIETO, “La ocupación de Melilla en 1497 y las relaciones entre los Reyes Católicos y el Duque de Medina Sidonia”, in *Revista ALDABA*, n.º 15, Melilla, 1990, p. 28, disponível em: <http://revistas.uned.es/index.php/ALDABA/article/view/20168/16709>. [27.01.2020].

2.1. Tratativas de paz

Após muitos séculos de disputas, hostilidade e inúmeras vítimas de guerra em ambos os lados, Marrocos e Espanha iniciaram tratativas de paz. O primeiro tratado de paz e comércio entre os dois reinos foi no ano de 1767²²². Pouco tempo depois, o sultão *Mohamed Bem Abdellah (Mohamed III)* tentou novamente reaver as cidades espanholas, o que acabou por despertar uma nova guerra entre os países. Em 1780 os dois reinos firmaram um novo tratado de paz²²³. Após este feito e depois de muita pressão armamentista, Espanha logrou êxito em firmar a paz com a regência de *Trípoli* em 1784, com a Argélia em 1786 e por último com a Tunísia em 1791. Com isto, os mares ficaram livres de corsários, oriundos principalmente da Argélia, normalizando, desta forma, o comércio²²⁴. Anos mais tarde, em 1780, a prisão e o posterior assassinato do Vice-cônsul espanhol em Marrocos, *Victor Darmon*, por ordem de *Muley Abdel Rahman*, acabou por suscitar novos embates entre os dois reinos²²⁵. Após muitas disputas que incidiram na derrota de Marrocos pelas tropas inimigas, o governo do país acabou por satisfazer as exigências espanholas. Entre estas, reconheceu e demarcou o antigo perímetro de área de Ceuta como legítimo, e advertiu o governador de *Mazagán* pelo assassinato de *Victor Darmon*. Realizou homenagens ao vice-cônsul e enviou seus restos mortais ao local de seu assassinato. Esta transação foi possibilitada por meio da mediação do cônsul britânico, *William Auriol Drummond-Hay*²²⁶.

Os limites da cidade de Melilla foram definidos pelos tratados de 1859, 1860, 1861, 1863 y 1894 entre Espanha e Marrocos²²⁷. O acordo que ampliou os termos jurisdicionais de Melilla e adotou medidas para a segurança dos presídios espanhóis na costa africana celebrado entre Espanha e Marrocos em *Tetuán* em 24 de agosto de 1859 é considerado como texto básico de delimitação da cidade de Melilla. O acordo convencionou que os limites seriam traçados, estranhamente, de acordo com um lançamento de um canhão de 24 mm, chamado *El Caminante*. Igualmente estabeleceu-se

²²² Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., p. 204.

²²³ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., pp. 204-205.

²²⁴ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., p. 208.

²²⁵ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., p. 249.

²²⁶ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., p. 254.

²²⁷ Cf. Miguel Ángel, Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, op. cit., p. 11.

um campo neutral²²⁸ ao limite exterior de Melilla. Após o disparo do canhão, foram demarcados 17 vértices a fim de separar os territórios. Entretanto, este acordo previa a desapropriação de alguns senhores rifenhos²²⁹, já que parte do território passaria a ser da Espanha e para isto, o Rei de Marrocos deveria os indenizar. Dado o fato de que estas pessoas deveriam abandonar o território sob soberania espanhola ou estabelecerem-se na denominada “Zona Neutral” e, tendo em consideração o fato de que estas pessoas não foram indenizadas pelo rei marroquino para deixar suas terras, os senhores rifenhos se negaram a abandonar as suas terras²³⁰. Outros acordos seguiram-se a este, no entanto, a zona neutral permaneceu sem demarcação até os dias atuais. Esta zona é ocupada por construções marroquinas, exercendo Marrocos plena soberania e jurisdição sobre esta área²³¹.

Nos últimos anos do Século XIX e primeiros anos do século XX, Melilla se desenvolveu, se modernizou e teve uma grande expansão urbana. Muito disto decorreu de seu crescimento populacional que tem como principais origens a população hebraica, a marroquina e espanhola.

2.2. Época do Protetorado espanhol e francês em Marrocos

Na segunda metade do Século XX, Marrocos perdeu sua independência para ser governado pela França e Espanha, estas potências estabeleceram o regime político do protetorado²³². Segundo *Juan Carlos*, este regime político foi dividido em três partes: primeira etapa de negociação (1902-1912); a segunda etapa é considerada como de

²²⁸ A Zona neutral consiste num corredor entre os territórios das cidades enclaves e Marrocos, em que nenhum dos governos possui administração. Cf. artigo 4 do Tratado hispano-marroquino de 1859: “Art. 4: “Se establecerá entre la jurisdicción española y marroquí un campo neutral. Los límites de este campo neutral serán: por la parte de Melilla la línea de jurisdicción española consignada en el acta de deslinde a que se refiere el art. 3º, y por la parte del Riff la línea que se determine de común acuerdo como divisoria entre el territorio jurisdiccional del Rey de Marruecos y el mencionado campo neutral”, disponível em: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1860/157/A00001-00001.pdf>. [09.06.2020].

²²⁹ O Rif é uma região localizada no norte de Marrocos bastante prejudicada economicamente e palco da guerra civil que ocorreria em 1958, 2 anos após a independência de Marrocos. Cf. Reportagem intitulada “Las raíces de la rabia en el Rif Factores económicos, históricos y de salud han convertido a Alhucemas en la capital del descontento en Marruecos”, edição de 4 de junho de 2017, *El País*, Alhucemas, 2017, disponível em: https://elpais.com/internacional/2017/06/03/actualidad/1496490768_353090.html. [27.01.2020].

²³⁰ Cf. Miguel Ángel, Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, *op. cit.*, pg. 11.

²³¹ Cf. Miguel Ángel, Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, *op. cit.*, pg. 14.

²³² Na época do protetorado, o Estado de Marrocos foi dividido em três regiões de protetorado: a região francesa; a região espanhola, subdividida na região Sul e Norte; e a região de Tânger, que contava com uma administração internacional. Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, Los conflictos por Ceuta y Melilla..., *op. cit.*, p. 385.

ocupação (1912-1927); e a terceira etapa de colonização (desde 1927 até o fim do protetorado em 1956)²³³. Para Nogue e Villanova, as regiões do protetorado permaneceriam com as formas de governo tradicionais marroquinas, no entanto, contaria com a promessa de modernização e desenvolvimento econômica das regiões em que foram estabelecidos²³⁴. Desde 1902 começaram alguns ensaios para se firmar o protetorado espanhol em Marrocos. Em 1904, quando Marrocos sofreu uma pressão europeia por meio da França²³⁵, foi firmado um acordo espano-francês de protetorado em Marrocos, o qual foi minimamente divulgado pelo governo espanhol. Apenas no ano de 1912 é que o acordo entrou em vigor²³⁶. Esta medida foi precedida pela França e pouco depois foi a vez da Espanha. Na lógica de repulsa aos inimigos cristãos, os nacionais não aceitaram facilmente o domínio que os estava sendo imposto. Por sua vez, nem a França, nem a Espanha abdicaram de seus planos, pelo que tomaram o país por meio de força²³⁷.

Em 1912 foi firmado um acordo que acabou por regulamentar a zona de protetorado espanhol em Marrocos. Nesta senda, Espanha passou a ser responsável por zelar pelo mantimento da paz e por auxiliar o sultão *Abdel Hafid* a introduzir reformas administrativas, judiciais, econômicas, financeiras e militares, na zona do protetorado espanhol. Neste tratado também restaram delimitadas as áreas espanholas e francesas, bem como ficou convencionado que a Espanha se comprometeria a não ceder seu território para nenhum outro Estado. Na linha argumentativa de Nogué e Villanova, a zona de protetorado espanhol no norte do país que já era menos rica economicamente, acabou por não se desenvolver quase neste período do protetorado, diferentemente da zona do protetorado francês que experimentou um maior desenvolvimento monetário. Isto porque a Espanha dispunha de menores recursos para investimentos na sua zona de protetorado, se comparada a França. Para os autores, o domínio espanhol formou um “proletariado” de suma importância para sustentar a luta pela independência do país²³⁸. Para os autores Nogué e Villanova, estes desequilíbrios resultantes das duas zonas distintas de protetorado, refletem

²³³ Cf. Juan Carlos PEREIRA, *Introducción al estudio de la política exterior de España (siglo XIX y XX)*, Madrid, Akal Universitaria, 1983, p. 153.

²³⁴ Cf. Joan NOGUÉ, *et. al.*, “España en Marruecos (1912-1956): Discursos geográficos e intervención colonial”, in *Editorial Milenio*, Documents d’anàlisi geogràfica, n.º 38, 2001, Lleida, p. 145, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5619840>. [09.06.2020].

²³⁵ Cf. Vicenta Marín PARRA, *Educación en Ceuta durante el período del protectorado Español en Marruecos 1912-1956*, (Tesis Doctoral), Ceuta, Universidad de Granada, 2006, p. 34, disponível em: <https://hera.ugr.es/tesisugr/16164490.pdf>. [09.06.2020].

²³⁶ Cf. Juan Carlos PEREIRA, *Introducción al estudio de la política exterior...*, *op. cit.*, p. 153.

²³⁷ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, “Los conflictos por Ceuta y Melilla...”, *op. cit.*, p. 385.

²³⁸ Cf. Joan NOGUÉ, *et. al.*, “España en Marruecos (1912-1956) ...”, *op. cit.*, p. 156.

ainda nos dias de hoje estas desigualdades sociais e econômicas²³⁹. Após decorrida a Segunda Guerra Mundial, as colônias europeias passaram a reivindicar sua independência. Esta medida foi inaugurada por Marrocos, principalmente na região do protetorado francês.

Em momento anterior a descolonização de Marrocos, em 1956, *Mohamed Bem Youssef* se comprometeu com as autoridades francesas, em um primeiro momento, e em segundo momento com as autoridades espanholas, no sentido de que os colonos franceses e espanhóis estariam protegidos nas regiões que estavam instalados e não necessitariam regressar aos seus países após a descolonização. Muito embora possa ter havido boa vontade do sultão neste sentido, os colonos da Espanha e da França tiveram de deixar os territórios onde estavam localizados, devido a grande instabilidade de segurança nestes locais. Na área do protetorado francês, havia uma sociedade secreta, *Media Luna Negra*, que reclamava pela continuidade da luta até que todos estes colonos houvessem partido do território. A retirada dos franceses desta zona acabou por influenciar economicamente aquela região, aumentando drasticamente os índices de desemprego²⁴⁰.

2.3. Marrocos Pós Protetorado

Após o término do protetorado, Marrocos conseguiu reunificar a zona espanhola, francesa, bem como a área internacional de Tânger. Neste sentido, um movimento nacionalista que sustentava a extensão da área de Marrocos às suas “fronteiras naturais” ou, “fronteiras históricas”, ou ainda ao “*Gran Marruecos*” idealizado por *Allal el Fassi*, fundador do Partido *Istiqlal*, que definiu que as fronteiras iriam de São Luis de Senegal até Tânger e englobaria, também, a Mauritânia, com uma grande proporção do *Saara* argelino²⁴¹. Por isto, ao firmar os tratados de independência de Marrocos, o Sultão afirmou que pertencia ao território do país os territórios de *Tarfaya*, *Ifni*, *Saara* Ocidental, *Argélia*²⁴² (*la Saura*, *Tinduf*, *Gurara*, *Touat*, *Tidikelt* e a Zona dos Oasis), Mauritânia, Mali,

²³⁹ Cf. Joan NOGUÉ, *et. al.*, “Espanña en Marruecos (1912-1956) ...”, *op. cit.*, §156.

²⁴⁰ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, “Los Conflictos por Ceuta y Melilla...”, *op. cit.*, p. 454.

²⁴¹ Para mais informações, cf. Domingo Pino GUTIERREZ, “Espanña y el Magreb: percepciones mutuas de geometría variable”, in Gabriel Ferrán de ALFARO (cord.), *Magreb: percepción española de la estabilidad en el Mediterráneo, prospectiva hacia el 2010*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Cuaderno de Estrategia, n.º. 106, ed. 3., Madrid, 2010, pp. 157-186, disponível em: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE_106_Magreb.pdf. [09.06.2020].

²⁴² Esta região fez parte do protetorado francês. Para uma leitura complementar, cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, “Los Conflictos por Ceuta y Melilla...”, *op. cit.*, p. 458.

Senegal e as cidades autônomas e as ilhas espanholas do norte africano²⁴³. Ou seja, os marroquinos reivindicavam pela antiga área do sultanato em momento anterior à sua colonização e muitos destes territórios não faziam parte do protetorado francês ou espanhol. Sendo assim, Marrocos passou a enxergar a Espanha e a França como os primeiros inimigos contra o intitulado “*Gran Marrocos*”²⁴⁴. Neste sentido, Marrocos sustentou perante a Comissão Geral da Organização das Nações Unidas em 1958 que as cidades de Ceuta e Melilla sempre teriam sido marroquinas, mas estavam sob ocupação estrangeira²⁴⁵. O governo também tentou impor uma séria de medidas na tentativa de sufocar economicamente as cidades de Ceuta e Melilla. Como resultado disto, o governo espanhol endureceu suas fronteiras no continente africano e expulsou alguns marroquinos destas duas cidades. Em 1966 o governo marroquino tentou assimilar o status daquelas cidades, ao de Gibraltar, visto que esta cidade havia sido incluída pelas Nações Unidas no rol de territórios autônomos que deveriam ser descolonizados²⁴⁶. Por sua vez, o governo espanhol argumentou que as cidades Ceuta, Melilla, *Los Peñones de Veléz de la Gomera* e *Alhucemas* e o arquipélago de *Chafarinas* nunca tinham feito parte do território de Marrocos e lembrou o fato de que Ceuta nunca havia pertencido aos mulçumanos, sendo que em 711, quando da invasão árabe na Península Ibérica, a cidade formava parte do reino Visigodo²⁴⁷. Marrocos não obteve êxito em incluir tais cidades na lista de territórios a serem descolonizados, ainda que mais tarde, em 1975, tenha conseguido a solidarização do Conselho da Organização da Liga Africana e depois também tenha obtido o apoio da Liga Árabe do Conselho Islâmico de Ministros de Assuntos exteriores. No entanto, estas declarações de apoio a Marrocos careciam de valor jurídico para qualquer efeito prático²⁴⁸. Nesta mesma época o sultão *Mohamed Bem Youssef* abandonou seu título de sultão e aderiu ao título de rei, reinando a partir disto como *Mohamed V*. O então rei estava tão convicto da necessidade de retomar o “território natural” de Marrocos que chegou a instituir legislação, “Ley fundamental del Reino de Marruecos”, que em seu texto constava o dever nacional de reaver a integridade de seu território, o que foi replicado na primeira Constituição Marroquina de 1962 em seu artigo 19. Atualmente ainda consta na atual

²⁴³ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, “Los Conflictos por Ceuta y Melilla...”, *op. cit.*, p. 458.

²⁴⁴ Para mais informações, cf. Victor Morales LEZCANO, “La cuestión del reajuste de fronteras interzonales en el protectorado hispano-francés en Marruecos”, in *Revista de Estudios Internacionales*, vol. 6, n.º 2., 1985, pp. 357-377, disponível em: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico?IDR=14&IDN=1219&IDA=35175>. [09.06.2020].

²⁴⁵ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, “Los Conflictos por Ceuta y Melilla...”, *op. cit.*, p. 467.

²⁴⁶ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, “Los Conflictos por Ceuta y Melilla...”, *op. cit.*, p. 468.

²⁴⁷ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, “Los Conflictos por Ceuta y Melilla...”, *op. cit.*, p. 469.

²⁴⁸ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, “Los Conflictos por Ceuta y Melilla...”, *op. cit.*, p. 471.

Constituição de 2011, em seu artigo 42²⁴⁹, a responsabilidade nacional de reaver a totalidade de seu território.

Ao contrário da Espanha, a França não cedeu à pressão marroquina em relação aos territórios de suas colônias. Nestes termos, o país promoveu a Constituição dos mauritanos, que foi aprovada por meio de referendo. Logo se instaurou a República Islâmica da Mauritânia, território autônomo aderido pela comunidade francesa. Em 1969 a Espanha entregou o território de *Infí* para Marrocos, por meio do Tratado de Fez, quando também firmou convênio de 10 anos sobre a pesca marítima que permitiria algumas vantagens aos barcos espanhóis. No entanto em 1972, *Majzén* denunciou o acordo. Em 1973 *Hassan II* anunciou em seu discurso informou que ampliaria o seu território marítimo, instaurando uma zona de pesca exclusiva de 70 milhas, o que incidiria na expulsão dos barcos pesqueiros espanhóis. Esta medida resultou em uma crise entre os dois países, sendo que Marrocos aprisionou 54 barcos do país, alvejaram alguns barcos pesqueiros e foram frequentes os relatos de maus tratos aos pescadores espanhóis nesta época²⁵⁰. Marrocos seguiu no seu percurso nacionalista de expansão territorial, desta vez requerendo o *Saara* Espanhol, muito embora tenha havido a Resolução nº. 2983 da Assembleia Geral da ONU ratificando o direito deste povo à livre determinação e independência²⁵¹. Em que pese a resolução da ONU, a Espanha acabou por não esclarecer a forma que realizaria esta descolonização, nem os prazos para tanto. Em 1974, Espanha anunciou sua intenção de realizar um referendo no *Saara* no próximo ano, para que a sua população tivesse a oportunidade de decidir seu futuro. Para impedir o referendo, que certamente seria negativo para as pretensões nacionalistas marroquinas, *Hassan II* solicitou à Assembleia Geral da ONU que a questão fosse levada até o Tribunal de Haia. Nestes termos, a Assembleia Geral solicitou uma consulta em dezembro do mesmo ano, o que fez com que o governo espanhol tivesse que adiar o referendo. Em 1975, *Hassen II* anunciou que o *Saara* Ocidental estaria sobre a soberania de Marrocos, independentemente da decisão do Tribunal de Haia²⁵². No mesmo ano, o Tribunal de Haia anunciou seu veredito, que determinou o direito do povo *saraii* à autodeterminação. Tendo em consideração o fato de que o exército espanhol, que ocupava a região do *Saara*, encontrava-se desfalcado em número de soldados naquela época, *Hassan II* anunciou em novembro do mesmo ano que lideraria uma marcha verde

²⁴⁹ O Artigo 42 da Constituição de Marrocos de 2011 está disponível em: http://www.emb-marrocos.pt/cache_bin/XPQdpKQXX1775kSkFEXmqx8ZKU.pdf [06.09.2019].

²⁵⁰ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, “Los Conflictos por Ceuta y Melilla...”, *op. cit.*, p. 464.

²⁵¹ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, “Los Conflictos por Ceuta y Melilla...”, *op. cit.*, §464.

²⁵² Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, Los Conflictos por Ceuta y Melilla..., *op. cit.*, p. 465.

com 350.000 voluntários e mais 25.000 militares para invasão da região do *Saara*. Diante deste cenário o governo espanhol decidiu por abandonar a região²⁵³. As Nações Unidas propuseram a transferência de administração à organização até que fosse realizado o referendo, porém o governo espanhol não acatou este pedido, e *Hassan II*, por sua vez, também rechaçou firmemente a implementação desta medida. Em novembro de 1975 firmou-se um acordo em Madri, entre Espanha, Marrocos e Mauritânia, com o objetivo de transferir a administração do *Saara* Ocidental para Marrocos e Mauritânia. No entanto, este acordo é veemente contestado até os dias atuais, na medida em que a Espanha não teria capacidade jurídica para este ato unilateral²⁵⁴. Em fevereiro de 1976, o governo espanhol notificou as Nações Unidas sobre o fim de sua presença no *Saara* Ocidental e anunciou que transferiria, naquele momento, a administração da região para Marrocos e Mauritânia. Em 1979 a Mauritânia se retirou do espaço, pelo que Marrocos passou a administrar sozinho o *Saara* Ocidental, considerando-o como território marroquino. Tal medida deu forças ao Marrocos, que ocupou o espaço por meio de inúmeros atos de violência e atrocidades contra a população *sarauí* local. Marrocos também reprimiu as reivindicações do povo *sarauí* e explorou os recursos naturais da região, fazendo com que a população deixasse a sua terra e se refugiassem em vários países, como na Argélia, por exemplo²⁵⁵. Este conflito ainda nos dias de hoje não se encontra encerrado. Muito embora existam muitos colonos marroquinos no local, existe uma nova geração de *sarauís* que ainda poderá reivindicar sua independência²⁵⁶.

Marrocos nunca deixou de defender a ideia de que as cidades autônomas espanholas constituem parte de seu território, e que estas estariam sob ocupação colonial estrangeira, tendo em vista as suas fronteiras naturais. A Espanha, por sua vez, permanece a sustentar que os territórios são seus, na medida que os pertencem há vários séculos, sendo que nunca pertenceram aos mulçumanos efetivamente. As características étnicas e culturais das cidades enclaves se alteraram bastante desde os princípios destas disputas. Considerando especificamente Melilla e Ceuta, percebe-se o aumento paulatino da população árabe nestas duas cidades. De acordo com Souto, em 1887 Melilla contava com apenas uma pessoa de origem moura em seu território, em 1896 eram 93; em 1906 eram

²⁵³ O governo espanhol decidiu por abandonar o território, mediante a operação Golondrina, que foi extremamente desvantajosa para a Espanha. Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, *op. cit.*, p. 465.

²⁵⁴ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, *op. cit.*, p. 466.

²⁵⁵ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, *op. cit.*, §466.

²⁵⁶ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, *op. cit.*, §466.

211; em 1918 eram 262; em 1940 eram 2.776; em 1950 eram 6.277; em 1960 eram 7.625; em 1965 eram 12.753; em 1986 eram 17.027; e em 2009 eram 37.763 pessoas de origem moura. Este último ano o estudo demográfico realizado pela União das Comunidades Islâmicas da Espanha apontou pela primeira vez a população árabe superou a população católica²⁵⁷. Já na cidade de Ceuta, no ano de 1850, a população moura perfazia o total de 20 pessoas; em 1875 eram 92; em 1888 eram 204; em 1935 eram 2.735; em 1940 eram 4.459; em 1960 eram 7.102; em 1986 15.200; e em 2009 o estudo demográfico realizado pela União das Comunidades Islâmicas da Espanha estimou 31.729 mouros de uma população total de 78.674 pessoas²⁵⁸. Estes dados sobre a população não são oficiais, pelo que não devem ser tidos como verdade absoluta, mas já servem para demonstrar o crescimento da população árabe nestas cidades. Em 1985, quando da promulgação da Lei Orgânica nº. 7/1985²⁵⁹ sobre a os direitos e liberdades dos estrangeiros na Espanha, houve uma mobilização popular dos cidadãos com origem árabe nas cidades de Ceuta e Melilla, que na época perfaziam, respectivamente, 10.170 pessoas, 83,6% da população de origem marroquina de Ceuta; e 14.049, 82,5% da população de origem marroquina de Melilla, visto que nos ditames da nova lei poderiam estes cidadãos ser expulsos por ausência de cidadania espanhola. Estas reivindicações resultaram na concessão facilitada²⁶⁰ da cidadania espanhola para aqueles de origem marroquina que nas cidades houvessem nascido e que pudessem demonstrar o seu vínculo com a tradição e o sentimento espanhol.

Para Saddiki os elementos demográficos das duas cidades não tinham significativa importância até o início do Século XX com o exponencial crescimento da população muçulmana. De outra forma, comunidade espanhola baixou significativamente, tendo em vista o pequeno índice de natalidade, assim como, tendo em consideração o elevado número de pessoas de origem hispânica que migraram para a península. Estes fatores fomentaram a percepção de autores espanhóis para que houvesse um certo tipo de filtro de afinidade linguística e cultural, para concepção da cidadania espanhola, que serviria para exclusão de pessoas de origem marroquina²⁶¹. Considerando estas alterações

²⁵⁷ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., p. 481.

²⁵⁸ Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., p. 481.

²⁵⁹ A Lei n.º 7/1985 está disponível em: <http://www.boe.es/boe/dias/1985/07/03/pdfs/A20824-20829.pdf>. [21.02.2020].

²⁶⁰ Esta medida fez com que muitas pessoas que careciam de critérios fundamentais para concessão de cidadania, como o domínio da língua e proximidade cultural, tivessem a concessão da nacionalidade, uma vez que foram aplicados critérios objetivos para comprovação dos vínculos com a Espanha. Cf. Jorge Luis Loureiro SOUTO, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla...*, op. cit., p. 482.

²⁶¹ Cf. Said SADDIKI, *Ceuta and Melilla Fences: a EU Multidimensional Border?*, 2014, p. 6, disponível em: <https://www.cpsa-acsp.ca/papers-2010/Saddiki.pdf>. [03.07.2020].

demográficas, que demonstram o fato de que a maioria da população das cidades autônomas possui origem marroquina, não se deve descartar a hipótese de um pedido de plebiscito ou referendo desta população, com o intuito de que a administração destes territórios passe a ser de Marrocos. Isto porque existe uma acentuada exclusão social aos cidadãos de origem árabe que permanecem sendo os indivíduos com menor índice de escolaridade, maior índice de desemprego, com os salários mais baixos, sendo que também costumam a residir em zonas periféricas isoladas, distintas das ocupadas pelos espanhóis de origem peninsular. Destaca-se que a maior parte dos mulçumanos que lá vivem tenham conquistado a nacionalidade espanhola. De outra forma, grande parte da fonte de renda das cidades autônomas é oriundo de circulação ilegal de produtos e de pessoas, sendo este um importante pilar econômico desde a segunda metade dos anos oitenta²⁶². Certamente esta forma de sustento, fonte de subsistência de muitos cidadãos destas cidades, tem a ver com a questão da diferença econômica existente entre os dois lados das fronteiras. De outra forma, é influenciada pela livre circulação de pessoas de territórios vizinhos, que prescindem de visto para realização de certas atividades pelo dia nas cidades espanholas. Seguramente, esta medida constitui uma exceção ao acordo de Schengen, que exige visto de cidadãos de países terceiros para entrada em território europeu²⁶³.

3. As atuais demarcações territoriais entre Espanha e Marrocos

Após a demarcação divisória em Melilla por meio de estacas, em 1891, nada mais havia sido feito para separar as cidades. De acordo com Acosta Sánchez, na época do protetorado, inclusive, houve uma diminuição virtual das fronteiras, tornando-as mais permeáveis, o que facilitou, portanto, o assentamento de imigrantes marroquinos em Melilla²⁶⁴. O autor afirma que mesmo após a independência de Marrocos em 1956 nada se modificou em um primeiro momento, sendo que os dois territórios permaneceram sem divisórias físicas para separar suas fronteiras, o que facilitava o livre trânsito entre as cidades²⁶⁵. Esta situação só começou a se modificar quando em 1971 se proliferou uma

²⁶² Cf. Xavier Ferrer GALLARDO, *Acrobacias Fronterizas en Ceuta y Melilla. Explorando la gestión de los perímetros terrestres de la Unión Europea en el Continente Africano*, Barcelona, Universitat Autònoma de Barcelona, 2008, p. 137, disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/39021146.pdf>. [02.09.2019].

²⁶³ Cf. Xavier Ferrer GALLARDO, *Acrobacias Fronterizas en Ceuta y Melilla...*, *op. cit.*, p. 137.

²⁶⁴ Cf. Miguel Ángel Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, *op. cit.*, p. 17.

²⁶⁵ Cf. Miguel Ángel Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, *op. cit.*, §17.

epidemia de cólera na província vizinha de Nador, o que motivou a instalação de uma cerca militar de um metro de altura, consoante a demarcação realizada no ano de 1891²⁶⁶. Em 1986 a Espanha passou a fazer parte da União Europeia²⁶⁷. Gallardo justifica que, para que isto fosse possível, foi necessário que o país investisse em certas medidas políticas, sociais e econômicas. Nestes termos, em 1985 foi instituída a Lei Orgânica 7/1985²⁶⁸ de estrangeiros para regulamentar quem poderia entrar e permanecer no território espanhol, e, conseqüentemente, na Europa. Para Soddu, a nova Lei condicionou sobremaneira a permanência da população árabe nas cidades de Ceuta e Melilla, tendo em vista o fato de que, de acordo com a nova legislação de estrangeiros, grande parte da população mulçumana, que havia se assentado nas cidades há mais de um século nas cidades, não teria direito à cidadania espanhola²⁶⁹. Não demorou muito para que começassem os manifestos desta população desfavorecida pela nova lei e para que começassem os protestos para que estes pudessem se regularizar.

Em 1991, Espanha entrou no acervo Schengen, o que, para Gallardo, também auxiliou a enrijecer as fronteiras euro-africanas nestas cidades²⁷⁰. Se por um lado este tratado de livre circulação de produtos e de pessoas foi considerado um grande avanço para as pretensões de transformar a Europa em um Estado Nação – o que acabou por não ocorrer efetivamente – e para realizar a supressão das fronteiras internas, por outro lado aumentaram-se as fronteiras para aqueles que almejavam ingressar no espaço europeu. Nesta medida, este tratado influenciou diretamente a questão migratórias nas cidades enclaves, visto que a Espanha, a partir de então, passou a ser responsável não somente por fiscalizar quem entra em seu território, mas principalmente por quem entra no espaço europeu.

Assim como em Melilla, até os anos 70, Ceuta também não contava com divisões territoriais entre o território espanhol e marroquino. Sánchez narra que também nesta década foi construída uma cerca de meio metro de altura pelo exército na cidade,

²⁶⁶ Cf. Francisco Mir BERLANGA, *Melilla la desconocida, historia de una ciudad española*, Melilla, Tapa Blanda, 1990, p. 219.

²⁶⁷ Cf. Xavier RIBAS, *The Border Fences of Ceuta and Melilla. A Landscape for the Future?*, Geografías Concretas [Ceuta y Melilla], Pamplona, Universidad de Navarra, 2012, disponível em: http://www.xavierribas.com/Contents/Texts/Texts/XRIBAS-Ceuta%20and%20Melilla_En.pdf. [23.09.2019].

²⁶⁸ A Lei Orgânica n.º 7/1985 está disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-12767>. [23.09.2020].

²⁶⁹ Cf. Pietro SODDU, *Inmigración Extra-Comunitaria en Europa: El Caso de Ceuta y Melilla*, Archivo Central, Ceuta, 2002, p. 26.

²⁷⁰ Cf. Xavier Ferrer GALLARDO, *Acrobacias Fronterizas en Ceuta y Melilla...*, op. cit., p. 134.

sendo que, em certos pontos, não havia nada que separasse os territórios espanhóis e marroquinos²⁷¹. Em 1998 o governo espanhol anunciou seu “*Plan Sur para combatir la <migración ilegal> y el tráfico de seres humanos*”, cujo maior objetivo era reforçar o controle fronteiriço²⁷². Para Gonzalez, a cerca construída pelo exército já não era eficaz para fazer frente ao volume de pessoas que tentavam penetrar o território espanhol²⁷³. Certamente, em Melilla, este foi o ano em que se teve o elemento mais relevante a fim de demarcar o espaço territorial, construindo-se entre abril e dezembro deste ano o que hoje se conhece pelo duplo valado e uma estrada interna, “Melilla 300”, entre as duas valas²⁷⁴. Levando-se em consideração apenas a construção das valas, despendeu-se de um custo médio de nove milhões de euros, subsidiado por fundos europeus²⁷⁵. Em alguns pontos, a cerca militar construída nos anos 70 foi mantida juntamente ao duplo valado e em outros pontos foi totalmente substituída pelas novas divisões.

A reação do Estado Marroquino perante a construção do duplo valado foi um pouco inusitada. Marrocos tomou posse de parte do território espanhol, construindo um fosso entre a vala exterior e a antiga cerca militar para dificultar ainda mais o passe dos imigrantes²⁷⁶. No ano de 2002 passou a funcionar no Estreito de Gibraltar o Sistema Integrado de Vigilância Exterior (SIVE), que dispunha de uma rede de câmeras fixas e móveis, bem como com sensores de infravermelho e de radares para controle da Costa Meridional da Espanha²⁷⁷. Foram gastos mais de 300.000.000 euros pelo Estado espanhol para realizar este projeto²⁷⁸. Uma das principais consequências desta vigilância foi a duplicação de imigração irregular para as Ilhas Canárias no ano de 2002. Enquanto no ano

²⁷¹ Cf. Miguel Ángel Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, *op. cit.*, p. 18.

²⁷² Cf. Amnistia Internacional, *Miedo y vallas los planteamientos de Europa para contener a las personas refugiadas*, 2015, p. 19, disponível em: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0325442015SPANISH.PDF>. [18.05.2020].

²⁷³ Cf. Marcos R. Perez GONZALEZ, *Melilla y la inmigración en las relaciones hispano-marroquíes*, Grupo de Estudios Estratégicos, 2005, pp. 5-6, disponível em: https://www.almendron.com/politica/pdf/2005/spain/spain_3218.pdf. [10.06.2020].

²⁷⁴ Cf. Miguel Ángel Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, *op. cit.*, p. 19.

²⁷⁵ De acordo com a visita realizada pelo Ministro do Interior, Mayor Oreja, para informar sobre a atuação da Administração espanhola com relação a chegada de imigrantes indocumentados procedentes da África às cidades de Ceuta, Melilla e Algeciras, assim como para conhecer o dispositivo de ajuda e prevenção a fim de se evitar as mortes de imigrantes em suas travessias realizadas em barcos precários. Cf. Comissão do Congresso dos Deputados n.º 363, realizada em 18 de dezembro de 1997, disponível em: http://www.congreso.es/public_oficiales/L6/CONG/DS/CO/CO_363.PDF. [22.02.2020].

²⁷⁶ Cf. Miguel Ángel Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, *op. cit.*, p. 19.

²⁷⁷ Cf. Amnistia Internacional, *Miedo y vallas los planteamientos de Europa para contener...*, *cit.*, p. 15.

²⁷⁸ Cf. Steffen LEIDEL, “Spain's Border Surveillance System Remains Controversial”, in *DW Made for Minds*, 2007, disponível em: <https://p.dw.com/p/BtdJ>. [22.02.2020].

de 2001 ocorreram 4.105 imigrações irregulares, o ano de 2002 atingiu o marco de 9.875²⁷⁹. Após verificados estes dados, o governo espanhol ampliou o sistema (SIVE) para as Ilhas Canárias, para costa de Valência e Alicante e para as Ilhas Baleares. A Comissão Europeia em visita à Ceuta e Melilla em outubro de 2005 afirmou que, devido à cooperação entre Espanha e Marrocos, bem como por meio do Sistema SIVE, ocorreu a diminuição de entrada ilegal de imigrantes na Espanha tendo em vista que nos primeiros 8 meses de 2005 já se apresentou uma diminuição de entrada irregular pelos locais onde implantados este programa (um declínio de 37%), frente ao mesmo período de 2004²⁸⁰. Contudo, ocorreu um consequente aumento de intentos de entrada de grandes grupos de pessoas (em algumas situações os grupos chegaram a superar 600 pessoas) a partir das fronteiras terrestres de Ceuta e Melilla. Em decorrência do aumento de entrada de imigrantes por via terrestre no ano de 2005, o Conselho de Ministros tratou de reforçar as valas de Ceuta e Melilla, aumentando-as a 6 metros de altura²⁸¹. As estruturas das valas foram reforçadas com serpentinas no topo, e adicionados detectores de movimento, sensores óticos e sonoros, torres de vigilâncias, canhões de luz e câmeras de vigilância. O número de efetivos policiais a trabalhar nas fronteiras terrestres também foi acrescido. Além disto, neste mesmo ano, foi integrada uma terceira vala em Melilla, entre o duplo valado conhecida como cerca tridimensional, que consiste em uma estrutura metálica de 2 metros de altura e dois metros e meio de largura, formada por uma série de barras encravadas no solo e unidas por uma rede de cabos em forma de labirinto, o que dificulta o passo dos imigrantes²⁸². Somente no ano de 2005 foi gasto quase o montante de 40.000.000 de euros para a realização destas “melhorias”²⁸³ nas valas de Ceuta e Melilla. A Associação da Guarda Civil (ASIGC) manifestou em 2006 sua preocupação com a cerca tridimensional, principalmente quanto aos ferimentos que podem vir a ocorrer quando da queda de pessoas neste espaço: “*está compuesta por cables, y postes y cuando caen desde la altura de seis metros, los*

²⁷⁹ Cf. Ministério da Espanha, *Balance 2014: Lucha contra la Inmigración Irregular*, 2014, disponível em: <http://www.interior.gob.es/documents/10180/3066430/Balance+2014+de+la+lucha+contra+la+inmigra%20ci%C3%B3n+irregular/4a33ce71-3834-44fc-9fbf-7983ace6cec4>. [22.02.2020].

²⁸⁰ Cf. Comissão Europeia, *Visit to Ceuta and Melilla – Mission Report Technical mission to Morocco on illegal immigration 7th October– 11th October 2005*, Bruxelas, 2005, disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_05_380. [22.02.2020].

²⁸¹ Cf. Miguel Ángel Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, *op. cit.*, p. 20.

²⁸² A ideia inicial era que a vala tridimensional fosse construída após o duplo valado. Entretanto, Marrocos viu esta atitude como uma intromissão territorial ilegítima, visto que consideravam que a terceira vala seria construída em território marroquino, o que fez com que o governo espanhol reconsiderasse esta atitude e construísse a terceira vala entre o duplo valado existente. Cf. Miguel Ángel, Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, *op. cit.*, p. 22.

²⁸³ Cf. Amnistia Internacional, *Miedo y vallas los planteamientos de Europa para contener...*, *cit.*, p. 17.

inmigrantes se rompen vivos”²⁸⁴. Por consequência da melhora do Sistema de controle de imigração pelas fronteiras terrestres de Ceuta e Melilla, ocorreu um novo aumento de entradas irregulares de imigrantes a partir das Ilhas Canárias no ano de 2006 e 2007. Atualmente essa rota encontra-se praticamente em desuso, na medida em que houve aumento da vigilância marítima HERA (operação conjunta coordenada pela Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira - FRONTEX), bem como pelo Sistema de Vigilância SIVE. Os acordos bilaterais da Espanha junto aos países de origem também auxiliam no retorno dos imigrantes²⁸⁵.

Atualmente, a extensão da dupla vala de Melilla perfaz a extensão de 10,2 quilômetros, enquanto de Ceuta perfaz a extensão de 8,2 quilômetros²⁸⁶. No ano de 2014 a Espanha instalou uma malha muito fechada no topo da vala exterior de Melilla do lado fronteiriço de Marrocos, de forma que se tornou inviável introduzir os dedos nos orifícios das cercas a fim de escalá-las. Por este motivo os imigrantes começaram a utilizar ganchos para esta subida²⁸⁷. Neste mesmo ano, Marrocos construiu a vala no lado de Nador, com 2 metros de altura e um fosso de 3 metros entre a vala de Marrocos e Espanha²⁸⁸. Esta medida, que dificulta o passo do imigrante por terra, incidiu no aumento de imigração a partir das rotas marítimas na segunda metade de 2014²⁸⁹.

A fronteira de Ceuta e Tânger também possui um duplo valado de 6 metros de altura, separados por uma distância de 2 a 4 metros, possuindo uma extensão total de 8,2 quilômetros. Estas valas contam com luzes, detectores de movimento, câmaras térmicas, móveis e fixas. As valas de Ceuta e Melilla se estendem do continente ao mar, contam com patrulhamento 24 horas por dia, vigilância reforçada pelo uso de helicópteros para informação sobre as investidas às valas que são transmitidas às autoridades espanholas e marroquinas²⁹⁰. Como forma de prevenir a imigração ilegal, o governo de José Luis Rodríguez Zapatero implantou nas partes superiores ou inferiores das valas fronteiriças de

²⁸⁴ Cf. Reportagem intitulada, “Guardias civiles culpan al gobierno de las muertes en la valla de Melilla”, edição de 13 de julho de 2006, *El Mundo*, disponível em: <http://medios.mugak.eu/noticias/noticia/64596>. [10.06.2020].

²⁸⁵ Cf. Amnistia Internacional, *Miedo y vallas los planteamientos de Europa para contener...*, cit, p. 17.

²⁸⁶ Cf. Miguel Ángel Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, *op. cit.*, p. 23.

²⁸⁷ Cf. Amnistia Internacional, *Miedo y vallas los planteamientos de Europa para contener...*, cit, p. 19.

²⁸⁸ Cf. Amnistia Internacional, *Miedo y vallas los planteamientos de Europa para contener...*, cit, p. 20.

²⁸⁹ Cf. FRONTEX, *Annual Risk Analysis 2015*, Poland, 2015, p. 24, disponível em: https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2015.pdf. [24.02.2020].

²⁹⁰ Cf. Amnistia Internacional, *Miedo y vallas los planteamientos de Europa para contener...*, cit., p. 20.

Ceuta e Melilla arame de serpentina²⁹¹. Dois anos depois, a própria vice-presidente do governo, María Teresa Fernández, determinou retirada de parte do material cortante da vala de Melilla, devido a inúmeros ferimentos graves de imigrantes²⁹². As autoridades locais afirmam que toda *alambrada* teria sido retirada das valas de Melilla para a colocação da nova malha (anti escalada) no ano de 2014, entretanto, a Anistia Internacional afirma que em sua visita ao local em outubro de 2014 ainda encontrou alguns arames de serpentina na base das valas²⁹³. Em Ceuta ainda se encontram locais que possuem estes materiais cortantes, principalmente nos locais de maiores números de tentativa de salto, como no Tajaral. Além deste tipo de contensão ser duramente criticada pela comunidade internacional, tendo em vista seus efeitos nocivos, houve um comprometimento do governo da Espanha, PSOE, por meio do seu então Presidente, Pedro Sánchez, para a retirada dos arames em Ceuta²⁹⁴. No entanto no ano de 2019, antes de qualquer ação do governo espanhol no sentido de retirar os arames de serpentina das suas valas fronteiriças, Marrocos concluiu uma nova vala em seu território reforçada com este mesmo material, o qual já condenado como ofensivo aos Direitos Humanos pelo governo espanhol²⁹⁵.

Certamente a direção que tomam os fluxos migratórios ao em torno da Europa são frutos das mudanças de políticas migratórias instauradas em um país, ou em outro. Quando uma via de acesso é fechada, ou então dificultada, os migrantes optam por modificar os seus trajetos, ou a sua forma de entrada, mas dificilmente deixarão de tentar acessar a um espaço que julgam mais seguro e com maiores oportunidades de se viver com qualidade de vida. Portanto, a implantação de maiores e mais perigosos obstáculos não parece ser uma solução para os problemas migratórios na Europa, na medida em que estas pessoas recorrerão a outros meios, ou outros trajetos - talvez ainda mais perigosos - para atingir seu objetivo.

²⁹¹ Cf. Reportagem intitulada “El Gobierno anuncia la retirada de las cuchillas que colocó Zapatero en las vallas de Ceuta y Melilla”, edição de 15 de junho de 2018, *El Diario*, disponível em: https://www.eldiario.es/desalambre/Gobierno-cuchillas-Zapatero-Ceuta-Melilla_0_782522216.html [24.02.2020].

²⁹² Inclusive, no ano de 2009 ocorreu a morte de um imigrante devido aos ferimentos causados por estes materiais cortantes. Cf. Reportagem intitulada “El Gobierno anuncia la retirada de las cuchillas...”, *cit.*, [24.02.2020].

²⁹³ Cf. Amnistia Internacional, *Miedo y vallas los planteamientos de Europa para contener...*, *cit.*, p. 20.

²⁹⁴ O presidente Pedro Sánchez, em seu programa eleitoral, comprometeu-se com a retirada das concertinas das valas fronteiriças de Ceuta e Melilla. Cf. Reportagem intitulada “El Gobierno anuncia la retirada de las cuchillas...”, *cit.* [24.02.2020].

²⁹⁵ Cf. reportagem intitulada “Marruecos concluye su valla de concertinas para dejar que Interior retire las de Ceuta”, edição de 28 de outubro de 2019, *ABC España*, Ceuta, disponível em: https://www.abc.es/espana/abci-marruecos-concluye-valla-concertinas-para-dejar-interior-retire-ceuta-201910270229_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F. [24.02.2020].

4. Acordos que possibilitaram as demarcações territoriais das cidades enclaves

Apesar do fato de que ainda nos tempos atuais haja certa divergência sobre as delimitações territoriais entre as cidades autônomas espanholas e o território marroquino, desde 1859 tem sido firmado tratados que determinam estas fronteiras. O primeiro acordo entre os países sobre esta temática ocorreu na cidade de *Tetuán*. Este acordo de amizade e paz entre os dois países põe fim ao período de guerra entre as nações. É considerado como texto básico²⁹⁶ de delimitação territorial de Ceuta²⁹⁷ e Melilla²⁹⁸, de forma que os tratados posteriores serviram para o complementar e regular. No ano seguinte o “*Tratado de paz y amistad*” foi ratificado entre Espanha e Marrocos em *Tetuán*. A demarcação do território de Melilla e da Zona Neutral foi realizada após o Ato de Demarcação, firmado no acordo relativo à sua conservação, realizado em espanhol e árabe, o primeiro em Tânger em 21 de junho de 1862 e o segundo no acampamento *Draa-Es-Seyet* a 14 de novembro de 1863. A demarcação partiu do sul da Praia Arenosa, onde se procedeu a expulsão dos súditos marroquinos que se encontravam na nova área espanhola²⁹⁹, tendo em vista a promessa de indenização destes pelo reino de Marrocos às pessoas deslocadas. O canhão *el caminante* foi disparado no dia 14 de junho de 1862 a partir do Forte de Victoria Grande em direção às planícies do mar Chica. Nos dias seguintes foram encravadas estacas nos 17 vértices, reduzindo-se a distância de quatro destes para que fosse deixado de fora de Melilla a

²⁹⁶ Cf. Miguel Ángel Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, *op. cit.*, p. 9.

²⁹⁷ A primeira parte do acordo diz respeito às delimitações da cidade de Ceuta. O artigo 3º do Tratado define a área que Marrocos cede à Espanha e já refere que será criada uma zona neutral. No art. 4º já se refere que será nomeada uma comissão de engenheiros espanhóis e marroquinos para realizar a demarcação da área indicada no art. 3º. O 7º artigo indica que o rei de Marrocos ficará responsável pelo cumprimento dos termos do acordo no que se refere a retirada dos seus súditos do território espanhol e da zona neutral. O Acordo de Paz entre Espanha e Marrocos de 1859, está disponível em: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1860/157/A00001-00001.pdf>. [06.01.2010].

²⁹⁸ A segunda parte deste tratado refere-se às delimitações territoriais da cidade de Melilla, que se dariam de forma a trazer mais segurança à área próxima ao presidio, conforme referido já no primeiro artigo. O segundo artigo prevê a nomeação de uma comissão de engenheiros espanhóis e marroquinos que realizem tais demarcações, por meio do lançamento de um canhão de 24 mm, conhecido como “El caminante”. O quarto artigo prevê a criação de uma zona neutral entre a jurisdição espanhola e marroquina.

²⁹⁹ O Artigo II.2 do Ato de Demarcação de 1863 dispõe que: “Habiendo S.M. el Rey de Marruecos resuelto indemnizar a aquellos súbditos que tienen propiedades dentro del territorio cedido a España, al fin de hacer la entrega de dichas tierras a S.M. la Reina de España, a quien corresponde en pleno dominio y soberanía, se ha convenido en que todos los súbditos de S.M. Marroquí que se hallen en aquel caso saldrán del territorio español y abandonarán sus propiedades que pasarán a ser propiedades de la nación española. Dichos súbditos marroquíes serán expulsados inmediatamente del territorio español”, O artigo está disponível em: <https://www.dipublico.org/108564/acta-de-demarcacion-de-los-limites-de-la-plaza-de-melilla-firmada-en-tanger-el-26-de-junio-de-1862-y-acuerdo-relativo-a-la-conservacion-de-las-senales-de-aquellos-firmado-en-draa-es-seyet-enfrente/>. [06.01.2010].

mesquita, o cemitério marroquino e algumas das propriedades dos mais influentes senhores rifenhos que se encontravam naquela área, tendo em vista que todos os súditos marroquinos que se encontravam, a partir de então, na área espanhola deveriam abandonar de imediato suas terras. Neste ato a zona neutral também fora demarcada, estabelecendo-se que na sua linha exterior se formava outro polígono concêntrico cujos vértices estavam a 500 metros da linha interna³⁰⁰.

O fato de os senhores rifenhos não terem recebido indenização para abandonar suas terras, somando-se a ausência de vontade de as entregar em favor dos espanhóis levou que muitos marroquinos permanecessem onde estavam, o que acabou por acarretar a destruição ou deslocamento das estacas implantadas para demarcação das áreas fronteiriças³⁰¹. Por isto foi necessário realizar a recolocação das estacas no ano de 1891 através da “*Acta de Replanteo de los límites jurisdiccionales de la plaza de Melilla*”. O território de Melilla acabou por ser reduzido em relação a antiga demarcação, sendo que não foi demarcada a zona neutral³⁰². A demarcação foi realizada de forma a se aproximar o máximo possível dos limites fixados em 1863. Em 1894 o acordo realizado entre Espanha e Marrocos para o cumprimento do Tratados estabelece uma zona poligonal como Zona Neutral na fronteira³⁰³ e se confirma que o cemitério e os restos da mesquita *Sidi Aguariach* se localizariam no lado marroquino. Durante o período do protetorado não se considerou necessária a demarcação da zona neutral, o que ainda nos dias de hoje não foi realizado. Atualmente, apesar dos tratados confirmarem que esta zona não deve ser ocupada por

³⁰⁰ Cf. Ato de Demarcação de 1963: “La línea del nuevo territorio español fronterizo a Melilla, límite de la jurisdicción española, parte de un punto situado en la playa arenosa al Sur de la plaza, y distante de ella 2.900 metros, contados en dicho rumbo desde el Torreón de Santa Bárbara...”, disponível em: <https://www.dipublico.org/108564/acta-de-demarcacion-de-los-limites-de-la-plaza-de-melilla-firmada-en-tanger-el-26-de-junio-de-1862-y-acuerdo-relativo-a-la-conservacion-de-las-senales-de-aquellos-firmado-en-draa-es-seyet-enfrente/>. [26.02.2020].

³⁰¹ Cf. Miguel Ángel Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, *op. cit.*, p. 12.

³⁰² Cf. Miguel Ángel Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, *cit.*, §12.

³⁰³ Cf. Art. 2º. del Convenio para el cumplimiento de los Tratados en la parte Referente a Melilla, -firmado en Marruecos el 5 de marzo de 1894 : “Con objeto de dar exacto cumplimiento al art. 1º del Convenio de 24 de Agosto de 1859 y a lo establecido en el Acta de demarcación de los límites de la plaza de Melilla y su campo neutral, de 26 de Junio de 1862, se procederá por ambos Gobiernos interesados al nombramiento de una Comisión compuesta de Delegados españoles y marroquíes, a fin de que lleve a efecto la demarcación de la línea poligonal que delimite por el campo marroquí la zona neutral, colocando los correspondiente hitos de piedra en cada uno de los vértices y los suficientes de mampostería entre aquellos, a distancia de 200 metros entre sí. La zona comprendida entre las dos líneas poligonales será neutral, no estableciéndose en la misma más caminos que los que conduzcan del campo español al marroquí y viceversa, y no permitiéndose que en ella pasten ganados ni se cultiven sus tierras. Tampoco podrán entrar en dicha zona fuerzas de uno ni otro campo, autorizándose solamente el paso por la misma de los súbditos de ambas naciones que vayan de un territorio a otro, siempre que no lleven armas. El territorio que comprende la zona neutral quedará definitivamente evacuado por sus actuales habitantes el día 1 de Noviembre del corriente año; las casas y cultivos hoy existentes en él serán destruidos por aquellos antes de dicha fecha, exceptuando los árboles frutales, que podrán ser transplantados hasta el mes de Marzo de 1895”.

nenhum dos países, permanece sendo ocupada e habitada por marroquinos. E Marrocos segue exercendo a soberania e jurisdição deste território, com a total concordância da administração espanhola³⁰⁴.

5. Tratado de readmissão Espano Marroquino de 1992 e sua atual vigência

O Tratado de Lisboa, em seu ponto 3 do artigo 63, estabelece que no caso de um ou mais Estados estarem submetidos a uma situação de emergência, no que tange aos fluxos migratórios, poderão – por meio do Conselho, através de proposta à Comissão – adotar medidas provisórias a favor desses Estados-Membros. O artigo 63-A deste mesmo tratado estabelece a possibilidade de que a União possa realizar acordo com países terceiros de reingresso de nacionais que não preencham as condições de entrada na União Europeia. Para Gonzalez Garcia estas disposições normativas permitiram que a Espanha e Marrocos firmassem em Madri, em 1992, o acordo relativo à circulação de pessoas, e sobre o trânsito e a readmissão de estrangeiros que se encontrem no território de forma ilegal³⁰⁵.

O acordo de 1992 entre Espanha e Marrocos, denominado como *Acuerdo Entre el Reino de España Y el Reino de Marruecos Relativo a la Circulacion de Personas, el Transito Y la Readmision de Extranjeros Entrados Ilegalmente*, trata sobre a readmissão de Marrocos a estrangeiros de países terceiros que tenham partido de lá e adentrado ao território espanhol. Este acordo surgiu como resposta à crise humanitária que sofreu a cidade de Melilla no ano de 1992, quando adentraram mais de 800 imigrantes *subsaarianos* a partir de Marrocos. No entanto, o artigo 2º do Tratado dispõe que se faz necessária a comprovação, por meio de petição de readmissão, de que o estrangeiro chegou ao território destino (Espanha) a partir do país que está sendo requerido (Marrocos)³⁰⁶. Este articulado

³⁰⁴ Cf. Miguel Ángel Acosta SÁNCHEZ, “Las fronteras terrestres de España en Melilla...”, *op. cit.*, p. 14.

³⁰⁵ Cf. Inmaculada González GARCÍA, *El acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación: las avalanchas de Ceuta y Melilla*, Universidad de Navarra, 2006, p. 256, disponível em: <http://dadun.unav.edu/handle/10171/22221>. [06.01.2019].

³⁰⁶ Cf. art. 2º. do acordo realizado entre Espanha e Marrocos de 1992, “La readmisión se efectuará si se aprueba, por cualquier medio, que el extranjero cuya readmisión se solicita proviene efectivamente del territorio del Estado requerido. La solicitud de readmisión deberá ser presentada en los diez días posteriores a la entrada ilegal en el territorio del Estado requerido. En ella se harán constar todos los datos disponibles relativos a la identidad, a la documentación personal eventualmente poseída por el extranjero y a las condiciones de su entrada ilegal en el territorio del Estado requirente, así como cualquier otra información de que se disponga sobre el mismo.

Cuando la readmisión es aceptada, se documenta mediante la expedición por las Autoridades de frontera del Estado requerido de un certificado o de cualquier otro documento en el que se hace constar otro documento en el que se hace constar la identidad y, en su caso, la documentación poseída por el extranjero en cuestión.”, disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1992-8976. [06.01.2010].

faz com que Marrocos deixe de realizar a readmissão do estrangeiro por falta de provas neste sentido³⁰⁷, na maior parte dos casos³⁰⁸.

Existem outras condições que também inviabilizam a obrigação de readmissão de estrangeiro ao país de origem, como nos casos em que o imigrante seja nativo de país que tenha fronteira comum entre ambos países, Espanha e Marrocos, bem como nos casos em que tenha sido reconhecido o status de refugiado, nos termos da Convenção de Genebra de 1951 pelo país requerente³⁰⁹. Outra questão pertinente no que diz respeito ao acordo é a obrigação do país requerente em readmitir de forma imediata aquele nacional, cuja expulsão estiver em curso, mas que, no entanto, tenha a sua entrada denegada em seu país de origem. Neste caso, o país que solicitou o retorno do estrangeiro também deverá arcar com os custos deste procedimento. De outra forma, o país requerido, deverá assegurar-se do retorno do nacional terceiro, o mais breve possível, ao seu Estado de origem, ou ao Estado em que este começara a viagem, nos termos do artigo 5º do Tratado³¹⁰.

No ano de 2005 houve uma nova crise humanitária, que desencadeou novas entradas irregulares de imigrantes nas cidades autônomas espanholas. No curto espaço de duas semanas, mais de 1000 imigrantes entraram na cidade de Melilla. Para Gonzalez García existem duas diferentes perspectivas sobre o ocorrido, que deveriam ser geridas de forma equilibrada³¹¹. A primeira sob a ótica dos Direitos Humanos aponta à obrigação dos Estados em dispor de proteção subsidiária, asilo ou refúgio, para aqueles que necessitem, e a atentar ao princípio de não devolução, “*non refoulement*”³¹², de acordo com os Direitos

³⁰⁷ Este argumento do governo de Marrocos é bastante criticado, principalmente quando estão em causa estrangeiros que tiveram acesso à Espanha através das valas fronteiriças de Ceuta e Melilla, pois nestes casos, dificilmente haveria outra hipótese de eles terem cruzado a fronteira, se não fosse a partir de Marrocos. Cf. entrevista realizada a juiz em Tania Costa TRABA, *El marco regulador de las devoluciones...*, op. cit., p. 74.

³⁰⁸ Foi o que ocorreu ainda no ano de 1992, quando Marrocos se negou a readmitir um grupo de Subsaarianos que havia sido expulso de Melilla. Este fato, fez com que a Comissão Espanhola de Ajuda aos Refugiados denunciasse a Espanha ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Após visita a Marrocos, o Ministro espanhol de Assuntos exteriores, Sr. Solana, reconheceu perante a mídia que neste caso em específico não haveria a possibilidade de demonstrar que os imigrantes haviam procedido de Marrocos, portanto, não sendo possível aplicar o acordo bilateral entre os países neste caso. Cf. Inmaculada González GARCÍA, *El acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes...*, op. cit., p. 266.

³⁰⁹ Estas hipóteses são elencadas no artigo 3º do Tratado referente a circulação de pessoas, sobre o trânsito e readmissão de estrangeiros que adentraram ilegalmente em território nacional, 1992, disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1992-8976. [02.03.2020].

³¹⁰ O artigo 5º do Tratado referente a circulação de pessoas, sobre o trânsito e readmissão de estrangeiros que adentraram ilegalmente em território nacional, de 1992, dispõe: “El Estado requerido se asegurará de que los extranjeros readmitidos son enviados lo antes posible a su Estado de origen o al Estado donde comenzaron su viaje, en la medida en que no tengan derecho a permanecer en el territorio del Estado requerido.” O Tratado está disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1992-8976. [02.03.2020].

³¹¹ Cf. Inmaculada González GARCÍA, *El acuerdo España-Marruecos de readmisión...*, op. cit., p. 267.

³¹² Este princípio consagrou-se no artigo 33.1 da Convenção de Genebra de 1951: “Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade,

consagrados nos principais Tratados Internacionais. E a segunda perspectiva, diz respeito a função de proteção de fronteiras exteriores da União Europeia que a Espanha deve exercer, dentro das suas próprias políticas migratórias. No decorrer desta crise migratória, a Espanha retornou, de forma imediata, 73 pessoas de origem *subsaariana* de Melilla diretamente a Marrocos, mesmo havendo uma ordem judicial para que estes fossem encaminhados ao Centro de Internamento de Estrangeiros (CIE)³¹³. Este ato do governo espanhol não foi possibilitado por meio do acordo de retorno firmado por Marrocos e Espanha, visto que não teve a observação dos requisitos presentes no Tratado. O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), por exemplo, denunciou, juntamente com outras Organizações, que neste grupo de pessoas se encontravam vários demandantes de asilo. Apenas este fato já vedaria o retorno do migrante ao país de origem, de acordo com o artigo terceiro do Tratado de 1992³¹⁴, o qual sinaliza a não obrigação de readmissão, quando o estrangeiro tiver seu estatuto de refugiado reconhecido pelo país requerente. Para Gonzalez Garcia, o governo de Marrocos já não considerava nesta época a vigência deste acordo, tendo em vista os termos estabelecidos pelo artigo 16.2³¹⁵, o qual prevê duração da tratativa por 3 anos, renováveis por igual período. Neste sentido, é provável que o retorno destes 73 imigrantes *subsaarianos* não tenha decorrido do cumprimento do tratado de 1992, mas sim de uma medida política adotada posteriormente

do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas”. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. [07.01.2020].

³¹³ Segundo González García o Centro de Internamento de Estrangeiros é o local onde os imigrantes devem ser encaminhados, quando a expulsão do estrangeiro não ocorrer no prazo de 72 horas. Neste caso o estrangeiro fica a aguardar uma medida de expulsão neste centro (que não possui caráter penitenciário), no prazo máximo de 40 dias, de acordo com o artigo 157 do Regulamento de estrangeiros. Deverá ser solicitada a liberdade do estrangeiro quando ultrapassado o prazo acima disposto. Cf. Inmaculada González GARCÍA, *El acuerdo España-Marruecos de readmisión...*, *op. cit.*, p. 271.

³¹⁴ O Artigo 3º do acordo de 1992 firmado entre Espanha e Marrocos dispõe: “No hay obligación de readmisión:

a) Para los nacionales de Estados terceros que tengan fronteras comunes con el Estado requirente;
b) Para los extranjeros que hubiesen sido autorizados a permanecer en el territorio del Estado requirente con posterioridad a su entrada ilegal;
c) Para los extranjeros que, en el momento de su entrada en el territorio del Estado requirente, estén en posesión de un visado o de un permiso de estancia concedido por dicho Estado o que, con posterioridad a su entrada, han obtenido del mismo un visado o un permiso de estancia;
d) Para las personas a quienes el Estado requirente haya reconocido la condición de refugiado de acuerdo con la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951”. O acordo está disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1992-8976. [09.03.2020].

³¹⁵ “El presente Acuerdo entrará en vigor treinta días después de que ambas Partes contratantes se hayan notificado el cumplimiento de los requisitos constitucionales para su ratificación. El Acuerdo se aplicará provisionalmente a partir de la fecha de su firma. La vigencia del presente Acuerdo será de tres años, renovable por tácita reconducción por períodos de igual duración. El presente Acuerdo podrá ser denunciado en todo momento por cualquiera de las Partes. La denuncia surtirá efecto a los tres meses de su notificación a la otra Parte.”, disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1992-8976.

ao fato³¹⁶. Neste sentido, o conjunto de medidas para combate à imigração ilegal anunciado, na época, pelo então Ministro Espanhol de Assuntos Exteriores, dispõe da aplicação de “*medidas excepcionales de repatriación*” de imigrantes desde Ceuta e Melilla. Na mesma oportunidade, o Ministro também demonstrou a sua vontade de que o acordo de 1992 fosse reativado. Poucos dias após esta declaração do Ministro, a vice-presidente do governo espanhol reuniu-se com os presidentes das cidades de Ceuta e Melilla e então ratificaram o acordo de adoção de medidas excepcionais de repatriação³¹⁷. Foi só depois disto, porém no mesmo dia em que ratificado este acordo, 6 de outubro de 2005, que a Espanha realizou a devolução dos 73 migrantes a Marrocos. A imprensa informou que o país receptor (Marrocos) deixou de encaminhar estes nacionais aos seus países de origem, os abandonando no deserto na fronteira sul de Marrocos. Esta medida do governo marroquino pressionou o governo espanhol, que acabou por declarar publicamente a suspensão temporária de devolução de imigrantes³¹⁸. Para Gonzalez Garcia, percebe-se ao menos dois aspectos violados no ato da devolução dos 73 migrantes para Marrocos, sendo estes: o impedimento de exercício do direito a apresentar uma solicitação de proteção quando do ingresso na cidade de Melilla e a ausência de garantia do princípio “*non refoulement*”, segundo o qual nenhum solicitante de asilo poderá ser devolvido a um país que coloque em risco sua integridade física ou moral (por motivos, de raça, religião, nacionalidade, pertença a determinado grupo social ou opinião política)³¹⁹.

Os tratados bilaterais entre Espanha e Marrocos muito pouco auxiliaram nas crises migratórias que periodicamente assolam as áreas fronteiriças espanholas, pois além de seus textos serem parcialmente contrários aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos aos quais os Estados fazem parte³²⁰, pouca eficácia possuem na prática, tendo em vista a dificuldade em se cumprir os requisitos legais para o seu cumprimento³²¹.

³¹⁶ Cf. Inmaculada González GARCÍA, *El acuerdo España-Marruecos de readmisión...*, op. cit., p. 275.

³¹⁷ Cf. reportagem intitulada, “Espanha acuerda con Marruecos la readmisión inmediata de los inmigrantes que saltan la valla”, *El País*, edição de 5 de outubro 2005, disponível em: https://elpais.com/diario/2005/10/06/espana/1128549612_850215.html. [03.03.2020].

³¹⁸ Cf. reportagem intitulada, “Espanha congela temporalmente la devolución de inmigrantes a Marruecos”, *El País*, edição de 8 de outubro de 2005, disponível em: https://elpais.com/elpais/2005/10/08/actualidad/1128759419_850215.html. [03/03/2020].

³¹⁹ Cf. Inmaculada González GARCÍA, *El acuerdo España-Marruecos de readmisión...*, op. cit., p. 274.

³²⁰ A título de exemplo, o acordo de 1992 realizado entre Espanha e Marrocos possibilita que a Espanha retorne imigrantes para Marrocos, ainda que seja conhecimento de todos a questão do desrespeito aos Direitos Humanos praticado pelo segundo Estado, o que está em total dissonância ao artigo 33.1 da Convenção de Genebra de 1951 e o seu princípio “non refoulement”.

³²¹ Ao exemplo disto, relembra-se sobre a obrigatoriedade de se comprovar que a origem do imigrante que ultrapassou as fronteiras territoriais de forma irregular deve ser a mesma do país (requerido). No caso do acordo em análise, o país é Marrocos. Só então pode-se realizar a devolução da pessoa ao seu Estado de origem. Cf. art. 2º do Tratado firmado entre Espanha e Marrocos sobre a circulação, trânsito e retorno de

Ademais, as pautas migratórias deveriam ser tratadas de forma uniforme no Espaço Europeu, havendo os mesmos parâmetros e regimentos para tutela das fronteiras, visto que diferentes crises migratórias (em países distintos) ocorrem dentro das zonas limítrofes do Espaço Schengen. A Comissão Mundial sobre as Migrações Internacionais lançou um informe no ano de 2005, sob o título "*Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar*"³²². Na oportunidade destacaram a importância de se pensar na questão migratória não apenas no âmbito de proteção de fronteiras. Lembraram que os Estados possuem a plena soberania para decidir quem e sob quais condições serão admitidos em seus territórios, mas este exercício deve ser feito com limite da garantia de proteção aos Direitos Humanos, incluindo o Direito de o estrangeiro requerer asilo.

6. As principais diferenças sociais que separam Marrocos da Espanha

Segundo Xavier Ribas, quando se trata das fronteiras divisórias de Ceuta e Melilla, abre-se uma gama de divisões que são feitas em um só território³²³. A primeira que o autor cita, é a fronteira entre nação e colônia, entre Espanha e Marrocos; a segunda é a fronteira econômica entre Europa e África; a terceira é uma fronteira geopolítica entre Norte e Sul; e a quarta é uma fronteira entre o islamismo e cristianismo³²⁴. Saddiki faz referência ao fato de que as barreiras criadas entre os enclaves espanhóis e o território marroquino foram as primeiras sedimentadas pela Europa após a queda do Muro de Berlim³²⁵. Para o autor o início do Século XXI demonstra uma forte tensão entre ocidente e o oriente, sendo estes os fatores de imigração; terrorismo e políticas externas, que devem gerar uma reflexão sobre a vulnerabilidade da relação entre estes dois mundos³²⁶.

São inúmeras as barreiras invisíveis que reforçam a divisão criada pelas valas das duas cidades. São séculos de disputas que ao longo do tempo foram alternando este pano de fundo. Após a Espanha ter entrado no Espaço Schengen, as barreiras seculares que estavam sendo dissolvidas através da criação de estradas, pontes e por meio da globalização de uma forma geral, viram as valas fronteiriças serem desenvolvidas, desta vez para

estrangeiros entrados ilegalmente de 1992, disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1992-8976. [08.01.2020].

³²² O texto da Comissão Mundial sobre as Migrações Internacionais está disponível em: <https://www.unav.edu/documents/4889803/4445a271-b02a-44d4-b0e5-887dc5ab516f>. [29.03.2020].

³²³ Cf. Xavier RIBAS, *The Border Fences of Ceuta and Melilla...*, op. cit., p. 1.

³²⁴ Cf. Xavier RIBAS, *The Border Fences of Ceuta and Melilla...*, op. cit., p.1.

³²⁵ Cf. Said SADDIKI, *Ceuta and Melilla Fences...*, op. cit., p. 2.

³²⁶ Cf. Said SADDIKI, *Ceuta and Melilla Fences...*, op. cit., p. 5.

destacar a única fronteira da África com a Europa. As valas de ambas cidades, que contam cada vez mais com recursos tecnológicos para não deixar que nenhum migrante passe sem autorização prévia, além de contar com alto quadro de polícia civil espanhola do lado europeu, conta – ironicamente³²⁷ – com a presença massiva do exército marroquino na fronteira africana, que ali estão localizados para barrar o passo de todos que tentam ilegalmente passar do Sul ao Norte da África. Os índices de pessoas que decidem emigrar de Marrocos e da África, de um modo geral, à Europa, através da Espanha, apenas ratificam as diferenças econômicas e sociais entre os dois continentes. Para José Manuel García-Margallo, ex-ministro do exterior da Espanha, a fronteira entre Espanha e Marrocos é a mais desigual do mundo, uma vez que o PIB do primeiro país supera nove vezes o PIB do segundo. Esta diferença de PIB supera, inclusive, a diferença dos Estados Unidos da América e México³²⁸.

Um dos maiores argumentos quando se fala em migrações massivas é o do necessário investimento nas áreas sociais e econômicas naqueles países de emigração, para que de forma preventiva possa se evitar migrações econômicas massivas. No entanto, apesar de muitas vezes haver investimento em projetos de desenvolvimento social para, entre outras coisas, oferecer cursos para formação profissional de possíveis futuros emigrantes, por muitas vezes estes investimentos não chegam para as pessoas que mais necessitam. Isto, tendo em consideração requisitos formais para cursá-los, como por exemplo a proximidade da localização do beneficiário e seu possível deslocamento até o local em que ministrado o curso. Sendo assim, muitos dos que decidem emigrar não possuem conhecimento, ou acesso, a estes projetos sociais. Por outro lado, aqueles que tem acesso aos projetos podem, da mesma forma, guardar o desejo de emigrar. Importa ter em conta, principalmente no caso de projetos de desenvolvimento econômico da Espanha no norte de Marrocos, que nem sempre as pessoas beneficiárias dos projetos (cursos de alfabetização, cursos de costura etc.) serão as pessoas que estão dispostas a emigrar. É o que Isabel Marín Sanchez relata em sua tese de doutoramento sobre a correlação do

³²⁷ Considera-se bastante divergente a conduta do governo marroquino que ao mesmo tempo em que não reconhece as cidades autônomas espanholas - reforçando a ideia de que as cidades são marroquinas, com ocupação colonial – zela pelas fronteiras (não reconhecidas pelo seu próprio governo) para que não haja imigração irregular.

³²⁸Cf. reportagem intitulada, “Fact-checking: desmontando las vallas de Ceuta y Melilla en siete pasos”, edição de 21 de dezembro de 2018, *El Salto*, Andalucía, disponível em: <https://www.elsaltodiario.com/frontera-sur/fact-checkingdesmontando-las-vallas-de-ceuta-y-melilla-en-siete-pasos>. [24.04.2019].

desenvolvimento econômico como forma preventiva à emigração em Marrocos³²⁹. Em primeiro lugar, a autora lembra que a maior parte dos emigrantes marroquinos são do sexo masculino, enquanto a maior parte dos beneficiários aos projetos de desenvolvimento econômico são mulheres. De outra forma, em sua pesquisa empírica, notou que o padrão de mulheres que seguia no projeto e conseguia o concluir não era o das mulheres mais pobres. Na medida em que estas últimas possuíam dificuldades em concluir o curso, seja por razão da distância de suas residências ao local em que ministradas as aulas, seja pela falta de tempo e suporte para permanecer no mesmo. A autora também concluiu que muitas destas mulheres menos favorecidas economicamente contam com uma rotina familiar exaustiva, as quais não costumam permitir outras atividades. Por conseguinte, a maioria das mulheres beneficiárias que foram entrevistadas não demonstravam desejo em emigrar, ou não se viam em capacidade de fazê-lo. Na medida que, caso optassem por migrar, desejavam que fosse de forma regular, o que para elas era bastante difícil. Para aqueles que nutriam o desejo de emigrar, os motivos que os instigavam eram muito distintos, e por muitas vezes permeavam a possibilidade de se estabelecer em um país que os oportunizasse maiores direitos, garantias e liberdades, e possibilitassem maiores salários.

Muito embora seja muito bem-vinda e positiva a iniciativa da União Europeia em oferecer apoio social a estes Estados menos desenvolvidos, tem-se que esta medida é insuficiente. De outra forma é delicada e precipitada a conclusão de que apenas por meio de apoio social consegue-se resolver problemas seculares e evitar a emigração de países menos desenvolvidos, tendo em vista que estes benefícios de desenvolvimento dificilmente chegam aqueles que pretendem de fato emigrar. De outra forma, nem todos que decidem sair de seus países o fazem por falta de desenvolvimento econômico de seu local de origem, mas também coincide com anseios à promoção de direitos de liberdade, igualdade, liberdade de expressão, entre outros direitos fundamentais que muitas vezes são totalmente desrespeitados nos seus países de origem, seja por questões culturais ou religiosas, seja por desordem causada por anos de conflitos armados. Nestes termos, entende-se que os fatores que levam as pessoas a emigrar, bem como o enfoque que a União Europeia deverá direcionar para um melhor suporte a estes países/ pessoas deveriam ser estudados de forma mais profunda e analítica.

³²⁹ Cf. Isabel Marín SÁNCHEZ, *La Cooperación Española para el desarrollo como precención de la emigración marroquí: Percepciones, Discursos y realidades entre las dos orillas*, (tesis doctoral), Universidad de Granada, Granada, 2006, disponível em: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/902/16052948.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. [10.06.2020].

7. As rotas migratórias da África para Europa. A perigosidade de se deslocar ao continente europeu

No ano de 2018 houve um aumento exponencial de imigrantes que chegaram até a Espanha, marcando 64.120 pessoas, uma multiplicação de 2,4 em relação ao ano anterior³³⁰. Em 2019, no entanto, houve uma diminuição significativa de pessoas que chegaram de forma irregular ao país, havendo o reporte da chegada de 35.513 imigrantes de forma irregular³³¹. Destaca-se que nas cidades enclaves de Ceuta e Melilla houve um decréscimo de 23% de chegada de imigrantes, comparado com o ano de 2018³³². Neste mesmo sentido, de forma geral, os países da União Europeia experimentaram um decréscimo de imigrantes irregulares, sendo que no ano de 2018 foi noticiada a chegada de 147.683 imigrantes irregulares à Europa e no ano de 2019 foram 128.536. Em 2018, superou-se o número de chegada de imigrantes do ano de 2016, quando ocorreu a *crisis de los cayucos*, ocasião em que mais de 48.180 pessoas chegaram à Espanha, principalmente nas Ilhas Canárias, por intermédio de frágeis embarcações. Entretanto, o destino escolhido pelos imigrantes em 2018, não por acaso, estava em torno do Estreito de Gibraltar, de forma que apenas 1.425 pessoas chegaram às ilhas Canárias neste ano. Apesar deste significativo aumento de imigrantes na Espanha, deve ser considerado também o expressivo decréscimo de quase 90% de pessoas que chegaram à Europa a partir da via marítima³³³.

São inúmeros os motivos que incidiram nestes dados, em especial deve-se ponderar: a crise social e política de Marrocos que conta com fortes reivindicações de direitos sociais da área do RIF e com uma grande taxa de desemprego que atinge principalmente os mais jovens³³⁴; o bloqueio de rotas do Leste Europeu e do Centro do Mediterrâneo, a partir do acordo firmado entre Europa e Turquia em 2016 e Itália e Líbia em 2017³³⁵. A situação de baixas perspectivas oriundas da África *Subsaariana*, que conta

³³⁰ No ano de 2016, 14.128 pessoas chegaram à Espanha, em 2017 foram 28.587 pessoas e no ano de 2018 foram 64.120 pessoas. Cf. Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, *Derechos Humanos en la Frontera Sur 2019*, 2019, p. 102, disponível em: <https://www.apdha.org/frontera-sur-19/>. [28.06.2020].

³³¹ Cf. CEAR, *Informe Anual 2020*, 2020, p. 52, disponível em: https://www.cear.es/wp-content/uploads/2020/06/Informe-Anual_CEAR_2020_.pdf. [30.06.2020].

³³² Cf. HRW, *União Europeia Eventos de 2019*, Human Rights Watch, 2020, disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2020/country-chapters/336435>. [30.07.2020].

³³³ No ano de 2015, 1.015.078 pessoas chegaram à Europa a partir de via marítima, em 2016 foram 362.753, em 2017 foram 172.301 e em 2018 foram 116.295 pessoas. Cf. Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, *Derechos Humanos en la Frontera...*, cit., p. 106.

³³⁴ Cf. Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, *Derechos Humanos en la Frontera...*, cit., p. 112.

³³⁵ O diferencial realizado a partir destes acordos realizados, pode-se verificar através da análise dos dados trazidos pela Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDH) referentes às entrada de imigrantes

com corrupção na elite africana, com a contínua exploração dos recursos naturais por parte dos países europeus, assim com a discriminação com o coletivo LGBTIQ+³³⁶, com grupos religiosos e minorias étnicas³³⁷.

Segundo a Organização Internacional para as Migrações, no recente ano de 2019, das 35.513 pessoas que chegaram à Espanha de forma irregular, 26.168 pessoas chegaram ao país por via marítima e 6.345 por vias terrestres³³⁸. Houve uma redução ao número de pessoas que chegaram por terra nas cidades de Ceuta e Melilla, principalmente, na primeira cidade autônoma, que teve uma redução de 31,2% em respeito ao ano anterior, fato que o Ministério do Interior liga diretamente à blindagem dos limites fronteiriços, e desvio das rotas pelo mar³³⁹. Enquanto no ano de 2018 a maior parte da chegada destes imigrantes ocorreu pelas vias do Estreito de Gibraltar e do mar de Alborán, a partir do último quadrimestre do ano de 2019 a rota atlântica foi reativada, tendo com especial destinação as ilhas Canárias, havendo um incremento de 106% de chegada de imigrantes irregulares neste arquipélago³⁴⁰. De acordo com os dados apresentados pela OIM em seu projeto “*missing migrants*”, no ano de 2019 ocorreu a morte de 552 pessoas na rota do mar mediterrâneo ocidental, frente às 811 registradas no ano de 2018³⁴¹. Apesar do aparente decréscimo de 32% de mortes, realizando uma proporção entre chegadas de imigrantes e

irregulares nestes países envolvidos. No ano de 2016, 181.463 imigrantes chegaram à Itália, 176.906 à Grécia e 14.558 à Espanha. No ano de 2017 foram 119.369 que chegaram à Itália, 35.052 à Grécia e 28.707 à Espanha. No ano de 2018 foram 23.370 imigrantes que chegaram à Itália, 48.158 chegaram à Grécia e 64.427 que chegaram à Espanha. Já no ano de 2019, 74.613 pessoas chegaram à Grécia, 11.471 à Itália e 32.513 à Espanha. Cf. Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APHA), *Derechos Humanos em la Frontera Sur*, 2020, p. 116, disponível em: <https://apdha.org/media/informe-frontera-sur-2020.pdf>. [30.06.2020].

³³⁶ LGBTIQ+ é a sigla internacional utilizada para designar as pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, Intersexos e Queer. Para uma leitura complementar, Cf. Douglas Ribeiro WEBER, “Identidade de Género e Orientação Sexual: Delimitando Conceitos”, in Patrícia JERÓNIMO (coord.), *Igualdade de Género: Velhos e Novos Desafios*, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2019, pp. 25-31. Sobre os pedidos de asilo realizados por minorias sexuais em Espanha e Marrocos, para uma leitura complementar, cf. Nicholas HERSH, “Enhancing UNHCR Protection for LGBTI Asylum-Seekers and Refugees in Morocco: Reflection and Strategies”, in Arzu GÜLER, Maryna SHEVTSOVA, Denise VENTURI (eds.), *LGBTI Asylum Seekers and Refugees from a Legal and Political Perspective: Persecution, Asylum and Integration*, Switzerland, Springer, 2019, pp. 299-321.

³³⁷ Para leitura complementar, cf. o capítulo “Por qué emigra África?”, Associação pro Derechos Humanos de Andalucía, *Derechos Humanos em la Frontera Sur 2007*, disponível em: <https://www.apdha.org/webanterior/media/informeinmigra07.pdf>. [29.06.2020].

³³⁸ Cf. CEAR, *Informe Anual 2020*, cit., p. 52.

³³⁹ A cidade de Ceuta, em especial, teve um reforço fronteiriço oriundo do lado de Marrocos, onde se implantaram serpentinas às valas fronteiriças, novas valas, e posicionaram acampamentos militares nas regiões mais afetadas pela imigração irregular, de forma que a aproximação desta zona fronteiriça se tornou praticamente impraticável. Cf. reportagem intitulada “Interior saca pecho por el descenso en la llegada de inmigrantes”, *El Faro Ceuta*, edição de 04 de janeiro de 2020, disponível em: <https://elfarodeceuta.es/descenso-llegada-inmigrantes/> [02.07.2020].

³⁴⁰ Cf. CEAR, *Informe Anual 2020*, cit., p. 53.

³⁴¹ Cf. OIM, *Missing Migrants tracking deaths along migratory routes*, 2020, disponível em: <https://missingmigrants.iom.int/>. [30.06.2020].

mortes no mediterrâneo, verifica-se um significativo aumento de óbitos. Em todo o mar mediterrâneo verificou-se a morte de 1885 migrantes (28% na rota da Espanha), frente às 2299 do ano de 2018 (35% na rota da Espanha). O mar Odisea permanece sendo a rota migratória mais mortífera do mundo, contando com 35% das mortes registradas em todo o mundo que contabilizam 5303 mortes³⁴². Por conseguinte, a cifra de mortes na rota Atlântica até as Canárias também deve ser enfatizada. O caso de maior repercussão internacional ocorreu no início de dezembro de 2019 quando ao menos 63 pessoas perderam a vida em águas da Mauritânia, as quais estavam a bordo de um barco que partiu da Gâmbia com destino às Canárias³⁴³. Este cenário já se repetiu neste ano de 2020, quando em abril mais pessoas faleceram na costa meridional marroquina, com destino às Canárias, sendo que ao menos 39 pessoas ainda se encontram desaparecidas³⁴⁴.

A reativação da Rota do Atlântico para as Canárias no último quadrimestre de 2019 e início de 2020 sofreu influência direta do aumento de controle de imigração na zona do Estreito de Gibraltar, em especial nas costas da Andaluzia e das cidades de Ceuta e Melilla. O governo espanhol, em janeiro de 2019, anunciou seu projeto para redução de 50% de imigração irregular à Espanha, o que implicaria em medidas a serem adotadas, principalmente por Marrocos, a fim de se ter maior controle de suas fronteiras marítimas e terrestres³⁴⁵. A modernização das valas fronteiriças em 2019 também fazia parte deste plano, e contava com a instalação de novas câmeras de vigilância, com detector facial, entre outras medidas de contenção. O custo desta modernização das valas e dos custos gerados por Marrocos para contingência da imigração irregular contava com o valor de mais 132 milhões de euros espanhóis³⁴⁶ e mais 140 milhões da União Europeia³⁴⁷. De outro lado, Marrocos também intensificou o seu controle fronteiriço por intermédio do aumento de vigilância das fronteiras, construção de uma vala no lado de Tânger (fronteira com Ceuta),

³⁴² Cf. CEAR, *Informe Anual 2020*, cit., pp. 53-56.

³⁴³ Para mais informações, cf. reportagem intitulada, “Mueren al menos 63 migrantes al naufragar en Mauritania una patera que se dirigía a Canarias”, RTVE, edição de 05 de dezembro de 2019, disponível em: <https://www.rtve.es/noticias/20191205/mueren-58-migrantes-naufragar-mauritania-patera-se-dirigia-canarias/1993225.shtml>. [30.06.2020].

³⁴⁴ Cf. CEAR, *Informe Anual 2020*, cit., p. 56.

³⁴⁵ Cf. Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APHA), *Derechos Humanos en la Frontera Sur*, 2020, p. 115, disponível em: <https://apdha.org/media/informe-frontera-sur-2020.pdf>. [30.06.2020].

³⁴⁶ Sendo 75% deste valor financiado por fundo europeu, através do fundo de seguridade, e do fundo de asilo, migração e integração, tal como nota de imprensa do governo. Cf. Governo da Espanha, *Refuerzo y modernización del sistema de protección fronteriza terrestre en Ceuta y Melilla*, 2019, disponível em: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/180119-enlacecutaymelill.aspx>

³⁴⁷ Cf. Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APHA), *Derechos Humanos en la Frontera...*, cit., p. 115.

construção de acampamentos militares em zonas estratégicas³⁴⁸. Segundo dados da FRONTEX, Marrocos detectou mais 27.000 imigrantes irregulares e desmantelou mais de 60 redes de contrabando no ano de 2019³⁴⁹. Além de estreitar suas relações com Marrocos, Espanha também o fez com Senegal e Mauritânia, a fim de colaborar com o controle da rota do Atlântico às Ilhas Canárias³⁵⁰. A diminuição de 53% da imigração irregular que chega à Espanha no ano de 2019, assim como ocorreu na Itália e na Grécia no ano de 2017 e 2018, não tiveram qualquer relação com os motivos estruturais de guerra, pobreza, perseguição, entre outros, que incidem nas migrações forçadas. No entanto, estão intimamente ligados aos acordos entre países europeus e a própria União Europeia e os países de passagem e de origem de imigração. Neste sentido, é difícil conceber que as “crises migratórias” deixarão em algum momento de existir. Certamente, serão transpostas de uma rota para outra, de acordo com o desenvolvimento das políticas migratórias³⁵¹.

³⁴⁸ Cf. CEAR, *Informe Anual 2020*, cit., pp. 57-58.

³⁴⁹ Cf. FRONTEX, *Risks analysis for 2020*, 2020, disponível em: https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2020.pdf. [30.06.2020].

³⁵⁰ Cf. CEAR, *Informe Anual 2020*, cit., p. 58.

³⁵¹ Para uma leitura complementar, cf. Inmaculada González GARCÍA, “Immigration in Spain: Migratory routes, cooperation with third countries and Human Rights in return procedures”, in *Paix et sécurité internationales: Journal of International Law and International Relations*, n.º 7, pp. 201-230, 2019, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7180115>. [01.07.2020].

CAPÍTULO III – ILEGALIDADE DAS EXPULSÕES IMEDIATAS

1. A Jurisprudência Do Tribunal Europeu Dos Direitos Do Homem

1.1. Queixa nº. 8675/15 e 8697/15 apresentada por N.D e N.T. contra a Espanha perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 3 de outubro de 2017

O Tribunal Europeu de Direitos do Homem (TEDH) já havia se manifestado algumas vezes sobre a ocorrência de violação do artigo 4º do Protocolo 4 da CEDH e da violação do artigo 13º desta convenção, vinculada ao artigo 4º do Protocolo 4, como no caso da sentença dos casos de *Khalifah* e outros contra Itália; *Hirsi Jamaa* e outros contra Itália, entre outros casos³⁵². No entanto foi em 2015 a primeira oportunidade do Tribunal se manifestar sobre expulsões imediatas ocorridas em terra, especificamente, no caso singular da cidade espanhola Melilla. Uma das maiores dificuldades para o ajuizamento das primeiras demandas referia-se à fragilidade dos meios de provas que comprovassem a existência das *devoluciones en caliente*. Estas demandas trouxeram em voga um enfoque sobre questões já debatidas, como a questão da jurisdição da Espanha, tendo em vista o espaço territorial em que se encontra as valas fronteiriças; a ocorrência ou não de uma expulsão coletiva, e outros critérios como a individualização de cada cidadão que tentou cruzar a vala; a possibilidade (ou ausência da mesma) dos requerentes solicitar asilo; a possibilidade destes proporem recurso efetivo contra a decisão de expulsão na esfera nacional; e, também, a análise se os postulantes esgotaram todas as vias nacionais antes de

³⁵² As duas queixas dizem respeito a casos em que as vítimas foram interceptadas em alto mar e encaminhadas de volta aos seus países de origem. Os julgados não obtiveram os mesmos resultados. No primeiro caso considerou-se que os requerentes (cidadãos da Tunísia que foram interceptados em mar por autoridades italianas e encaminhados para ilha de Lampedusa, onde ficaram reclusos por alguns dias. Mais tarde foram retornados à Tunísia) tiveram suas identidades devidamente individualizadas e tiveram oportunidade de apresentar efetivo recurso em instância nacional, portanto, não consideraram a ocorrência da violação do artigo 13º da Convenção, nem do art. 4º do Protocolo nº. 4. Neste caso, apenas a reclusão foi considerada ilegal, mas não a sua expulsão. Já no segundo caso, cidadãos da Eritreia e da Somália foram captados em mar e devolvidos ao seu ponto de partida, para Líbia. Nesta queixa foi considerado que houve a violação do artigo 13º porque os cidadãos não tiveram oportunidade de requerer o pedido de asilo, foram encaminhados ao seu local de origem, sem que soubessem para onde estariam indo. De outra forma o Tribunal considerou que a Itália ignorou o fato de que os cidadãos corriam o risco de ser torturado, tanto na Líbia, quanto se fossem devolvidos aos seus países de origem. O TEDH entendeu que houve a violação do artigo 3º, 13º e art. 4º do Protocolo Adicional nº4. Cf. Sentença do TEDH, proferida na queixa de nº. 16483/12, disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2216483/12%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-170054%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2216483/12%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-170054%22]}). Cf., também, a Sentença do TEDH proferida nos autos da Queixa de nº. 27765/09, disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-139041%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-139041%22]}). [15.05.2020].

propor demanda contra o Reino da Espanha, diante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Este caso tem origem nas demandas de nº. 8675/15 (primeiro demandante N.D, originário de Mali) e 8697/15 (segundo demandante N.T, originário de Marfi) interpostas diante do TEDH.

1.1.1. Análise do julgado

Em representação da Queixa mediante o TEDH, o primeiro demandante narra que deixou seu país no ano de 2012 devido aos conflitos armados que lá ocorriam. Informa que chegou em Marrocos em março de 2013, quando lá se instalou, juntamente com outros imigrantes, no *Monte Gurugú*, onde permaneceu pelo período de 9 meses. O segundo demandante alega que chegou em Marrocos ao final do ano de 2012, vivendo, igualmente, no acampamento de migrantes do *Monte Gurugú*³⁵³. No dia 13 de agosto, os demandantes deixaram o acampamento, juntamente com um grupo de africanos *subsaarianos*, com o intuito de ultrapassar os limites fronteiriços entre Marrocos e Espanha. O espaço limítrofe entre Marrocos e Espanha é composto por um triplo valado, por câmaras com infravermelho e sensores de movimento. Os requerentes narraram que eles e outros imigrantes subiram a primeira vala pela manhã do dia 13, quando foram atacados pelas autoridades marroquinas com arremesso de pedras sobre eles. O primeiro demandante conseguiu subir a terceira vala, permanecendo lá sem qualquer sinal de que receberia assistência médica ou jurídica. Narrou ter sido atingido por uma pedra enquanto escalava a primeira vala, tendo caído ao chão após o golpe. Referiu que ainda assim conseguiu ultrapassar as duas primeiras valas. Às 15 e 14 horas, respectivamente, os demandantes foram baixados da terceira vala com ajuda da força de segurança espanhola. Entretanto, narram que assim que pisaram em solo espanhol foram detidos por membros da *Guardia Civil*, que de forma instantânea devolveram-lhes a Marrocos, sem que estes fossem objeto

³⁵³ Para uma leitura complementar sobre as condições que os imigrantes de origem subsaariana aguardam no Monte Gurugu até o dia em que irão realizar o cruzamento da fronteira, cf. reportagem intitulada, “El drama de los migrantes que esperan saltar la valla de Europa en Melilla”, *BBC NEWS*, edição de 21 de abril de 2014, disponível em: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/04/140415_melilla_espana_migrantes_marruecos_pea. [11.07.2020]. Recentemente foi lançado nas plataformas de *streaming* o filme “Adú”, lançado na Espanha em 31 de janeiro de 2020. O filme foi inspirado no drama de imigrantes atendidos pela CEAR. Há cenas no filme que mostram as condições que milhares de imigrantes, incluindo crianças, experimentam no acampamento do Monte Gurugú em Marrocos. O trailer do filme está disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=EJZiy9fG8oQ>. [30.07.2020].

de procedimento de identificação e sem qualquer assistência jurídica, de intérpretes, ou de médicos³⁵⁴. Em Marrocos foram encaminhados ao curador de Nador, onde requisitaram assistência médica que restou denegada. Os postulantes foram encaminhados, juntamente com outros migrantes detidos em situações parecidas, à cidade de Fez, a mais de 300 km de distância de Nador, onde simplesmente foram abandonados sem qualquer tipo de procedimento ou auxílio. Os demandantes narram que entre 75 e 80 pessoas também foram expulsas de forma sumária na mesma data e em similares condições na fronteira entre Nador e Melilla³⁵⁵. No dia do ocorrido havia pessoas que testemunharam o salto coletivo à vala e a expulsão imediata dos migrantes. Alguns jornalistas filmaram as duas cenas, o que foi incluído na queixa apresentada perante o TEDH como forma de identificar os demandantes, e corroborar a teoria da devolução sumária. Nos dias 9 de dezembro de 2014 e 23 de outubro de 2014, o primeiro e o segundo demandante, respectivamente, lograram êxito em ingressar em Melilla a partir do posto fronteiriço da cidade³⁵⁶. Foi dado início a um procedimento em desfavor dos demandantes. N.D foi expulso para Mali³⁵⁷ por meio de uma ordem de expulsão proferida em 31 de março de 2015. Em 17 de março de 2015 N.D requereu reconsideração da decisão, o que lhe foi negado em 26 de março de 2015. N.T sofreu uma ordem de expulsão no dia 7 de novembro de 2014, a qual foi confirmada no dia 23 de fevereiro de 2015, visto que foi denegado o seu recurso administrativo apresentado³⁵⁸.

Em queixa em desfavor ao Reino da Espanha os demandantes invocaram o art. 3º e art. 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, afirmaram terem sido vítimas de expulsões imediatas realizadas pelas autoridades espanholas. Disseram ter sido expostos ao risco de tortura e maus tratos quando dos seus retornos a Marrocos, na medida em que estas agressões direcionadas aos imigrantes pelas Forças Auxiliares Marroquinas (FAM) é

³⁵⁴ Cf. narrativa presente na sentença referente à Queixa de nº. 8675/15 e 8697/15, assunto N.D e N.T contra Espanha do TEDH, 03 de outubro de 2017, p. 4, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%228697%2F15%22%5D%7D>. [24.10.2019].

³⁵⁵ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p.4.

³⁵⁶ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 4.

³⁵⁷ Para leitura complementar sobre a emigração de nacionais de Mali para Espanha e sobre a cooperação diplomática do país para com a Espanha. Cf. Dagauh Gwennaël Gautier KOMENAN, “La política de seguridad española em el Sahel: el caso de Mali (2013-2018)”, in *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, n.º 13, 2019, pp. 465-480, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6962188> [01.07.2020].

³⁵⁸ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 4.

descrito por inúmeros informes realizados por Instituições não governamentais locais e nacionais. Portanto, para os postulantes, certamente as autoridades espanholas locais sabiam, ou ao menos deveriam saber, dos riscos que os postulantes estavam a ser submetidos quando do seu retorno a Marrocos. Invocaram, ainda, o artigo 4º do Protocolo de nº 4 da CEDH. Afirmaram ter sido submetidos a expulsão coletiva, sem qualquer base legal, assistência jurídica, e sem qualquer análise individualizada das circunstâncias de cada imigrante para o fim de requerer asilo. Recordaram o fato de não terem sido objeto de qualquer ordem de expulsão para que assim o fosse feito. Os postulantes também alegaram o descumprimento do art. 13º posto em relação ao art. 4º do Protocolo nº 4, porque em nenhum momento qualquer imigrante foi identificado antes de ser devolvido para Marrocos. Sendo assim, ponderaram o fato de não conseguirem demonstrar seus motivos pessoais, e de que tampouco tiveram oportunidade de recorrer (com efeito suspensivo) do ato de expulsão das autoridades espanholas, demonstrando os riscos que incorriam ao ser expulsos para Marrocos.

Em 07 de julho de 2015, a terceira sessão do TEDH reuniu para analisar as demandas opostas. Quanto a invocação do artigo 3º da CEDH, O Tribunal entendeu que em suas peças petórias, os autores não alegaram ter sido vítimas de maus tratos ou tortura pelas Forças Auxiliares Marroquinas, não havendo nos arquivos qualquer informação que evidenciasse a violação do artigo 3º., pelo que julgaram improcedente esta alegação, por força do artigo 35, parágrafo 3º e 4º da CEDH. Neste mesmo sentido, entenderam não ser possível a consideração do art. 3º, vinculado ao art. 13º da Convenção. Quanto a invocação do art. 4º. Do Protocolo da CEDH e do art. 13º, posto em relação ao art. 13º da Convenção, o TEDH afirmou, em primeira análise, não ter possibilidades de se manifestar sobre a admissibilidade deles. Requereu, nestes termos, a manifestação do governo da Espanha, nos termos do art. 54, parágrafo 2, b do seu regramento. O TEDH decidiu por acumular as duas demandas em uma só, em atrasar a análise do art. 4º do Protocolo nº 4 e em declarar inadmissível os demais.

1.1.2. Exceções preliminares à ação trazidas pelo Governo da Espanha

Em suas considerações, o governo da Espanha realizou uma série de exceções preliminares, alegando a falta de condição de vítima dos autores, a falta de esgotamento

das vias recursais internas, a inexistência de transgressão das únicas vulnerações que foram admitidas nestas demandas pelo TEDH, qual seja a inocorrência de expulsões coletivas de estrangeiros previstas no art. 4º do Protocolo nº. 4 da CEDH e a violação ao direito de um recurso efetivo em instância nacional previsto no art. 13º da CEDH, relacionado ao art. 4º do Protocolo da CEDH. O governo espanhol invocou o art. 1º da CEDH que estabelece que as Altas partes Contratantes devem respeitar os direitos inerentes à Convenção a todas as pessoas sob sua jurisdição, alegando, sumariamente, que os atos ocorridos não teriam sido realizados em território espanhol³⁵⁹, na medida em que os requerentes não haviam logrado êxito em superar todos os obstáculos fronteiriços. O governo espanhol alegou, ainda, que mesmo que a vala fronteiriça possa vir a ser considerada como parte do território espanhol, em exercício da sua jurisdição “*puede tener um ámbito variable respecto de cada uno de los derechos protegidos por el Convenio*”³⁶⁰. Na concepção de José Miguel Sánchez Tomás esta linha argumentativa do governo espanhol de estabelecer um conceito “operativo de fronteira” não é nova, em outros momentos a administração espanhola já havia se manifestado neste sentido³⁶¹.

A segunda alegação do governo espanhol foi no sentido de que faltava condição de vítima aos autores da ação, nos termos do art. 34 da CEDH, visto que não levaram ao Tribunal provas suficientes de que estes formavam parte do grupo devolvido às autoridades marroquinas na ocasião. Arguiram que os laudos periciais apontavam má qualidade dos vídeos entregues ao TEDH, o que dificultaria a comparação destas imagens, com as imagens de arquivos oficiais dos demandantes. Alegaram, também, que os demandantes teriam perdido o status de vítima, uma vez que estes adentraram posteriormente ao território espanhol pelos mesmos postos fronteiriços, assim como pelo fato de nenhum dos postulantes ter pedido proteção internacional às autoridades espanholas antes de reivindicar seus direitos perante o Tribunal Europeu de Direitos do Homem³⁶². Em contributo às queixas, as ONG do Centro de Assessoramento da Pessoa na Europa (AIRE), a Anistia Internacional (AI), o Centro Europeu para Refugiados e exilados (ECRE) e a Comissão

³⁵⁹ Para uma leitura complementar, cf. Margarita Martínez ESCAMILLA e José Miguel Sánchez TOMÁS, “La vulneración de derechos en la frontera sur...”, *op. cit.*, pp. 28-39.

³⁶⁰ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 18.

³⁶¹ Cf. José Miguel Sánchez TOMÁS, “Las «devoluciones en caliente» en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH, AS. N.D. y N.T. vs España, de 03.10.2017)”, in *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 65, 2018.

³⁶² O TEDH recorda de julgados como o Bankovic e outros contra a Bélgica, queixa nº. 52207/99 e Hirsi Hamaa. Cf. Sentença do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 57.

Internacional de Juristas (ICJ), que apresentaram conjuntamente suas observações como Terceiros Intervenientes, lembraram que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no julgamento de *Hirsi Jamaa contra Itália*, Queixa n.º. 27765/09, já havia firmado posicionamento no sentido de que as expulsões realizadas em auto mar, quando realizada por autoridade de um Estado no exercício de suas prerrogativas de autoridade pública, e que tem por efeito impedir que os imigrantes alcancem as fronteiras do Estado, constituem um exercício de jurisdição³⁶³, de acordo com o disposto no art. 1.º. Da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

O TEDH, por sua vez, corroborou o entendimento dos terceiros intervenientes, lembrando que em poucos momentos concluiu que a jurisdição de um Estado se estende para além do seu território³⁶⁴, mas recorda que desde o momento em que um Estado, através de seus agentes, opera fora do seu território e exerce seu controle de autoridade sobre um indivíduo, recai sobre esse os encargos do art. 1.º da CEDH. O Tribunal fez remissão aos tratados territoriais firmados entre Marrocos e Espanha, e fez menção de que as questões firmadas no acordo realizado entre as partes não podem ser modificadas de acordo com a necessidade momentânea dos Estados³⁶⁵. Ratificaram a ideia que já havia sido firmada na sentença de *Hirsi Jamaa* e outros contra a Itália, de que não há necessidade de estabelecer se as valas fronteiriças entre os dois países se encontram no território do último, ou não, visto que no momento em que os postulantes desceram das valas fronteiriças já se encontravam sob o controle contínuo e exclusivo das autoridades espanholas.³⁶⁶

Em defesa aos argumentos do governo espanhol trazidos ao TEDH, os demandantes afirmaram que conseguem se auto reconhecer entre os demais imigrantes nas imagens que apresentaram diante do TEDH, o que também estava de acordo com os relatos

³⁶³ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de n.º. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 19.

³⁶⁴ O TEDH recorda de julgados como o *Bankovic* e outros contra a Bélgica, queixa n.º. 52207/99 e *Hirsi Hamaa*. Cf. Sentença do TEDH, referente às demandas de n.º. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 20.

³⁶⁵ O TEDH recorda de julgados como o *Bankovic* e outros contra a Bélgica, queixa n.º. 52207/99 e *Hirsi Hamaa*. Cf. Sentença do TEDH, referente às demandas de n.º. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 21.

³⁶⁶ No parágrafo 74, do referido julgado o TEDH faz a seguinte afirmação “*desde el momento en que los demandantes descendieron de las vallas fronterizas, se encontraron bajo el control continuo y exclusivo, al menos, de facto, de las autoridades españolas. Ninguna especulación que atañe a las competencias, funciones y actuación de las fuerzas del orden españolas en cuanto a la naturaleza y el fin de su intervención podría llevar al TEDH a otra conclusión*”. Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de n.º. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 20.

e informes das Organizações Internacionais (independentes)³⁶⁷. Por outro lado, reforçaram o fato de que o governo espanhol em nenhum momento negou a prática sistemática das expulsões imediatas em seu território. Os postulantes ainda colocaram em dúvida as imagens e materiais trazido pelo governo espanhol, indicando, inclusive, que o governo não teria trazido as imagens pertinentes ao caso, realizadas por meio das câmaras infravermelhas, cuja as imagens seriam mais nítidas, do que as imagens que os demandados teriam vinculado ao processo³⁶⁸. De outra forma, argumentaram que o fato de não terem provas suplementarias para identificá-los, resulta diretamente do descumprimento do governo espanhol dos procedimentos de identificação e avaliação individual de cada imigrante que entra em seu território, nos termos do art. 4º, Protocolo nº. 4 da CEDH. Entre outros argumentos utilizados, finalizaram a sua defesa afirmando que não teriam deixado de ser vítimas pela sua entrada posterior no território espanhol, visto que em nenhum momento foram indenizados pelos danos causados no episódio das expulsões imediatas³⁶⁹.

O TEDH, em sua sentença, entendeu que os demandantes teriam descrito de forma coerente as suas trajetórias, desde o *Monte Gurugú*, até o momento do salto coletivo à vala ocorrido no dia 13 de agosto de 2014 na fronteira terrestre entre Marrocos e Espanha pelo posto fronteiriço de *Beni-Enzar*, o qual foi reprimido pela Guarda Civil espanhola; e que as imagens trazidas pelos postulantes são suficientemente coerentes para comprovar o alegado. O TEDH reforça o fato de que governo espanhol não negou a existência das *expulsiones en caliente*, o que, inclusive, teria sido normatizado por meio da “Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de Los Extranjeros a fin de legalizar estas expulsiones en caliente”³⁷⁰. Quanto a questão de ausência de identificação pessoal dos postulantes levantada pelo governo espanhol, o TEDH afirma que este fato decorreu, inicialmente, por

³⁶⁷ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 22.

³⁶⁸ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 22.

³⁶⁹ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 22.

³⁷⁰ Primeira disposição final da Lei 4/2015 que trata sobre matéria de segurança cidadã, modifica a Lei nº. 4/2000, sobre matéria de estrangeiros e prevê um regime especial para Ceuta e 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”. A Lei está disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3442>. [21.01.2020].

responsabilidade do governo que realizou a expulsão imediata, sem qualquer procedimento de identificação. Neste sentido, entendeu o TEDH que não pode o governo espanhol defender-se deste processo com o argumento de ausência de identificação pessoal dos autores, na medida em que foi o próprio responsável por esta carência procedimental³⁷¹. Entendeu o TEDH que o fato de os postulantes terem adentrado posteriormente em território nacional, não afastou sua condição de vítima pelas violações da CEDH já mencionadas. Neste sentido, o TEDH rejeitou a alegação do governo de ausência de condições de vítima³⁷².

Em última preliminar, o governo espanhol alegou que os demandantes não haviam esgotado as vias recursais administrativas antes de ingressar com a queixa perante o TEDH. O governo afirmou que apenas N.D havia apresentado pedido de asilo após a sua segunda entrada em território espanhol, tendo sido este pedido negado. Como não recorreu administrativamente contra a decisão de sua expulsão, acabou por retornar para Mali em 31 de março de 2015. Quanto a N.T, que possui paradeiro atual desconhecido, estima-se que recebeu em 7 de novembro de 2014 uma ordem de expulsão, a qual foi confirmada em 23 de fevereiro de 2015 (proveniente seu recurso administrativo, contra a decisão de expulsão), não tendo apresentado pedido de asilo no país em qualquer momento, e que por este motivo não teriam os demandantes cumprido os requisitos para se postular queixa perante o TEDH³⁷³. Para José Miguel Sánchez Tomás³⁷⁴, este seguimento argumentativo de exceção da ação, qual seja a ausência de esgotamento das vias internas antes de ingressar com a demanda mediante o TEDH, parece ser o mais alinhado às pretensões do governo espanhol, na medida em que esta matéria é sedimentada pelo princípio de subsidiariedade que é sustentado pela Jurisdição do TEDH, em seu art. 35.1 da CEDH. No entanto, para o professor, este princípio vinculado à necessária obrigatoriedade de pronunciamento dos Tribunais internos (membros da União Europeia) vem sendo interpretado de acordo com a disponibilidade destes recursos aos que dele necessitem, e sob a perspectiva de razoável eficácia do mesmo diante da situação enfrentada. Quando a conduta administrativa é reiterada e contrária aos regulamentos

³⁷¹ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 23.

³⁷² Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 23.

³⁷³ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 23.

³⁷⁴ Cf. José Miguel Sánchez TOMÁS, “Las «devoluciones en caliente» en el Tribunal...”, *op. cit.*, p. 7.

internacionais, se faz prescindível recorrer às instâncias nacionais. De outra forma, ainda no que diz respeito ao esgotamento das vias de recurso nacionais, lembra que os postulantes foram expulsos para Marrocos, sendo que o TEDH em seu guia prático de admissibilidade, afirma que quando os queixosos não vivem no país em que deveria ocorrer o esgotamento recursal das vias internas, estes não se veem obrigados a fazê-lo³⁷⁵.

A manifestação do Reino da Espanha não se deu no sentido de que os postulantes deixaram de recorrer administrativamente da expulsão que foram objeto no dia 13 de agosto de 2014, e sim das ordens de expulsão proferidas posteriormente (após a segunda entrada dos demandantes em território espanhol) em 7 de novembro de 2014 e 26 de janeiro de 2015. Diante destas alegações, o TEDH de maneira simplificada e sem grandes bases teóricas rechaçou o argumento do governo espanhol, recordando, apenas, que a demanda diz respeito às expulsões imediatas ocorridas em 13 de agosto de 2014, que as autoridades espanholas teriam levado a cabo, sem qualquer tipo de identificação individual dos demandantes³⁷⁶.

1.1.3. Manifestação da Corte a respeito das *expulsiones en caliente*, tendo em vista o direito de realizar recurso efetivo perante a instância nacional, conforme art. 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Os autores da queixa denunciaram a violação do art. 13º, posto relação com o art. 4º da CEDH, visto que não tiveram suas identidades individualizadas, o que inviabilizou que estes pudessem alegar suas circunstâncias individuais mediante um recurso efetivo antes de sua expulsão a Marrocos. Ponderaram, ainda, que em caso de violação do art. 4º do Protocolo nº 4, o recurso deve ter um efeito suspensivo automático para que possa cumprir o disposto no art. 13º desta Convenção. O governo espanhol alegou que os postulantes não teriam ingressado com pedido de proteção internacional nos postos fronteiriços, enquanto estavam em território marroquino, o que, segundo o governo, os impediu de usufruir dos devidos procedimentos administrativos e jurisdicionais. O Tribunal lembrou, a partir de sua jurisprudência, que a questão do caráter suspensivo do

³⁷⁵ Cf. José Miguel Sánchez TOMÁS, “Las «devoluciones en caliente» en el Tribunal...”, *op. cit.*, §7.

³⁷⁶ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 24.

recurso possui vertentes de julgados distintos, dependendo do caso em concreto³⁷⁷. Lembrou o TEDH que a Convenção não obriga os Estados de forma absoluta a garantir um recurso com efeito suspensivo. Neste caso, o Tribunal concluiu que a vulneração do artigo 13º, não enseja diretamente a necessidade de remédio suspensivo, quando não houver demonstração do risco iminente de vulneração dos artigos 2 e 3 da CEDH no país de destino. Neste sentido o TEDH entendeu que o presente caso sequer permitia a análise da necessidade de um recurso com efeito suspensivo, tendo em vista o fato de que os demandantes não tiveram a oportunidade de qualquer procedimento que os identificasse, e que individualizasse as circunstâncias pessoais deles. Quanto ao efeito suspensivo dos recursos em análise, o Instituto de Direitos Humanos da Catalunha se manifesta no sentido de que o TEDH deixa de reconhecer a mais ampla das garantias do recurso para combater às expulsões. Dispõe, de acordo com a análise dos julgados da Corte, que está só concebe a necessidade do efeito suspensivo aos casos de pessoas que procuram por asilo ou proteção internacional, já que em outro caso em que se requisitou pelo efeito suspensivo para que não houvesse a vulneração da vida familiar, nos termos do art. 8º. da CEDH, o TEDH considerou que a suspensão do recurso não era uma obrigação imperativa para que o recurso pudesse se considerar efetivo³⁷⁸.

A conclusão do TEDH sobre a vulneração do art. 13º foi unânime. O Tribunal não abriu linhas argumentativas quanto a alegação do governo espanhol sobre a ausência de proteção internacional, restringindo-se a constatar que os postulantes foram expulsos do território espanhol de forma imediata e coletiva pelas autoridades do país, sem que tivessem acesso a intérpretes, nem a agentes que lhes informassem seus direitos a asilo ou procedimento pertinente contra sua expulsão. Sendo assim, entendeu que existe um vínculo evidente entre as expulsões coletivas e a ausência de qualquer procedimento que possibilitasse o cumprimento das exigências do art. 13º do Tribunal.

1.1.4. Manifestação do Tribunal sobre a alegada violação ao Direito de não realização de expulsão coletiva, prevista no artigo 4º. do Protocolo adicional nº.

³⁷⁷ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 34, 25.

³⁷⁸ Cf. Karlos CASTILLA, “N.D y N.T contra España: más que las devoluciones en caliente, menos que un recurso con las máximas garantías. Análisis de la Sentencia del TEDH sobre las expulsiones colectivas”, *in Institut de Drets Humans de Catalunya*, 2017, disponível em: <https://www.idhc.org/es/actualidad/n-d-y-n-t-contra-espana-mas-que-las-devoluciones-en-caliente-menos-que-un-recurso-con-las-maximas-garantias.php>. [01.07.2020].

4 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Passando-se à análise do mérito da questão, tem-se que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem prevê em seu art. 4º, do seu Protocolo nº 4, a proibição de expulsão coletiva de estrangeiros. Neste sentido, os demandantes argumentaram que ocorrera a violação deste artigo, visto que sofreram expulsão sem prévia análise individualizada de cada caso³⁷⁹. A Espanha de forma reativa formou três seguimentos argumentativos. O primeiro argumento diz respeito ao fato de os demandantes terem adentrado de forma ilegal ao território espanhol, sem que tenham requerido autorização de entrada em posto fronteiriço habilitado, o que, segundo o governo demandado seria contrário ao sistema de controle de fronteira. Os postulantes rebateram dizendo que as dificuldades nas políticas de gestão de fluxo de imigração e de acolhida dos solicitantes de asilo não deve suscitar práticas incompatíveis com as obrigações impostas pela CEDH³⁸⁰.

A segunda linha argumentativa também considerou o fato de que os demandantes deveriam ter utilizado meios de entrada permissiva ao Estado espanhol, neste sentido argumentaram que os postulantes poderiam ter apresentado pedido de solicitações de asilo nos países de trânsito, ou, ainda, nos consulados da Espanha nestes países e nos postos fronteiriços³⁸¹. Quanto a este argumento, os postulantes rebateram lembrando que teriam permanecido meses durante a espera do salto em Marrocos, mas enfatizaram o fato de que este país, de forma geral, não oferece um sistema nacional de asilo, não havendo reconhecimento automático do estatuto de refugiado. Afirmaram, ainda, que os solicitantes de asilo registrados pelo ACNUR não costumam receber nenhuma assistência por parte do Estado³⁸². Quanto a solicitação de pedido de asilo ou de proteção subsidiária junto às oficinas dos postos fronteiriços, recordaram os postulantes que antes da abertura destes postos em 2014, não se tinha acesso ao procedimento de asilo, e, mesmo após tal fato, os imigrantes de origem *subsaariana* permaneceram não tendo acesso ao procedimento de

³⁷⁹ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 24.

³⁸⁰ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 25.

³⁸¹ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 25.

³⁸² Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 26, 27.

pedido de asilo por meio dos postos fronteiriços³⁸³, na medida em que a polícia marroquina não os deixa aproximar³⁸⁴. Por último argumentou o governo espanhol que o presente caso não poderia se tratar de expulsão coletiva, visto que os demandantes não haviam logrado êxito em passar pela última vala fronteiriça. Consideraram que apenas se houvessem ultrapassado a última barreira é que teriam direito a tramitação de um procedimento comum em que seria realizada a análise individual de cada caso³⁸⁵. Para os postulantes, não há objeções que possam ser realizadas neste sentido, visto que não houve individualização dos migrantes no momento de sua expulsão.

O Comissário de Direitos Humanos do Conselho da Europa e todas pessoas intervenientes estiveram de acordo, no que diz respeito ao primeiro argumento, no sentido de que a reforma da Lei de Estrangeiros espanhola não havia sido realizada quando da ocorrência da expulsão coletiva em que estiveram presentes ND e NT³⁸⁶. Quanto ao segundo argumento, sustentaram que em nenhum momento, mesmo depois de inaugurados os postos fronteiriços, foi garantida a possibilidade de se solicitar proteção internacional aos imigrantes³⁸⁷. Quanto ao terceiro argumento, afirmaram que os atos ocorridos nas valas fronteiriças ocorreram totalmente às margens de qualquer procedimento oficial, sem a identificação das pessoas afetadas, o que impediria os imigrantes de terem acesso ao direito de solicitar asilo ou proteção internacional na Espanha e de impugnar tal atuação, ou requerer reparação pelos maus tratos sofridos a que foram submetidos³⁸⁸.

O julgamento do TEDH se deu de forma muito simples e com pouca margem argumentativa, restringindo-se a considerar se havia ocorrido de fato uma expulsão e se esta teria ocorrido de forma coletiva. Para corroborar a ocorrência de expulsão, o TEDH insistiu na questão da jurisdição do Tribunal (o que já havia sido discorrido em sede preliminar), enfatizou que o fator relevante para definição da jurisdição não seria considerar se os demandantes foram expulsos em território espanhol, ou, se quando

³⁸³ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de n.º. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 27.

³⁸⁴ Cf. José Miguel Sánchez TOMÁS, “Las «devoluciones en caliente» en el Tribunal...”, *op. cit.*, p. 12.

³⁸⁵ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de n.º. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 19.

³⁸⁶ Para uma leitura complementar, cf. Carlos Arce JIMÉNEZ, “Frontera Sur: Una realidad política y jurídica “construida” que genera violaciones de Derechos Humanos”, *in Revista de Fomento Social* 74/2 (2019), n.º 294, 2019, pp. 145–176, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7179678>. [01.07.2020].

³⁸⁷ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de n.º. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 16.

³⁸⁸ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de n.º. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 17.

realizado o ato, ainda estariam sob território marroquino. Para corroborar o seu entendimento, o Tribunal considerou a sua própria jurisprudência no caso de *Sharifi* e outros contra Itália e Grécia, e afirmou que os postulantes estavam sob controle continuado e exclusivo das autoridades espanholas quando entregues, contra sua vontade própria, às autoridades marroquinas, e, portanto, estariam sob sua jurisdição³⁸⁹. Quanto ao caráter coletivo da expulsão, o TEDH utilizou de sua jurisprudência no caso de *Conka* contra Bélgica, para perceber se teria sido analisado o caráter individual dos imigrantes. Neste sentido entendeu o TEDH que as expulsões foram realizadas sem qualquer decisão administrativa precedente, e sem que os demandantes tenham sido objeto de procedimento de identificação por parte das autoridades espanholas. De forma unânime, o TEDH entendeu pela violação do art. 4º do Protocolo nº 4 da CEDH, ante a simplicidade da proibição de expulsões coletivas dispostas na Convenção³⁹⁰.

1.2. Acórdão do dia 13 de fevereiro de 2020, referente ao Recurso apresentado pelo Governo da Espanha da Sentença proferida pelo TEDH no dia 03 de outubro de 2017, Queixa n.º 8675/15 e n.º 8697/15 apresentadas por N.D e N.T. contra a Espanha

No dia 3 de outubro de 2017 a 3ª sessão do TEDH julgou a ação de N.D e N.T contra a Espanha (Demandas de n.º. 8675/15 e 8697/15) e interpretou ter ocorrido a violação do artigo 4º, do Protocolo nº. 4 da CEDH, concebendo que de fato no dia 14 de agosto de 2014 ocorreu a expulsão coletiva de um grupo de imigrantes de origem *subsaariana*³⁹¹, em que os autores estavam envolvidos. Considerou, ainda, ter ocorrido a violação do artigo 13º em conjunção do art. 4º. Do Protocolo nº da CEDH, na medida em que não foram disponibilizados aos autores qualquer remédio efetivo contra às expulsões coletivas realizadas nesta data, com a condenação do governo espanhol ao pagamento 5.000 (cinco mil) Euros aos demandantes referentes aos danos morais experimentados

³⁸⁹ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de n.º. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 20.

³⁹⁰ Cf. Sentença do TEDH referente às demandas de n.º. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 33.

³⁹¹ Sobre uma crítica da exteriorização da imigração de origem subsaariana, como uma imigração totalmente econômica e voluntária, cf. Ana LÓPEZ-SALA e Gracia MORENO-AMADOR, “En busca de protección a las puertas de Europa: refugiados, etiquetado y prácticas disuasorias en la frontera sur española”, in *Estudios Fronterizos*, vol. 21, 2020, pp. 1-20, disponível em: http://ref.uabc.mx/ojs/index.php/ref/article/view/848/1747?lan=es_ES. [01.07.2020].

pelos mesmos. O governo espanhol, insatisfeito com o julgamento do TEDH que o condenou em primeira instância, recorreu ao *Grand Chamber* desta sentença, a qual foi aceita em 29 de janeiro de 2018.

1.2.1. Análise das alegações preliminares trazidas pelo governo espanhol e do julgamento em Segunda Instância do TEDH

O governo recorrente levou a julgamento de forma preliminar a questão de ausência de status de vítima aos autores da ação. Isto porque que não considerou que os vídeos apresentados como prova de que estiveram presentes ao salto coletivo às valas fronteiriças no dia 13 de agosto de 2014 tinham qualidade o suficiente para demonstrar que os dois queixosos se faziam presentes no ato³⁹². De outro modo, os autores da ação consideraram que os vídeos trazidos à Corte, bem como as reportagens internacionais anexadas à queixa, comprovavam que eles estivessem presentes no dia em questão e que teriam sido retornados sumariamente a Marrocos³⁹³. O TEDH considerou que os postulantes descreveram de forma coerente toda sua trajetória desde seu país de origem, até a chegada no *Monte Gurugú*, e levou em consideração o fato de que o governo em momento algum negou a ocorrência do salto coletivo às valas fronteiriças de Melilla³⁹⁴. Neste sentido, desconsiderou esta objeção preliminar levantada pelo governo espanhol de ausência ao status de vítima aos postulantes³⁹⁵.

Outra alegação preliminar trazida pelo governo espanhol à Corte foi a ausência de jurisdição, fundada no artigo 1º. da CEDH. O governo argumentou que não possui responsabilidade sob a área localizada entre os territórios da Espanha e Marrocos ao fazer uso, novamente, do conceito de “fronteira operativa”. Os demandantes, por outro lado, alegaram que as fendas estariam localizadas em território espanhol, o que nunca havia sido contestado pelo governo, uma vez que o conceito de jurisdição está principalmente

³⁹² Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha. Assunto N.D e N.T contra Espanha, 13 de fevereiro de 2020, p. 57, disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-201353%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-201353%22]}). [18.06.2020].

³⁹³ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p.57.

³⁹⁴ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p.59.

³⁹⁵ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p.59.

vinculado a questão territorial³⁹⁶. De outro modo, os autores argumentam que o ato de retornar os estrangeiros a Marrocos, impedindo que eles tenham acesso ao território espanhol, por si só, já é um ato de jurisdição, nos termos do art. 1º da CEDH³⁹⁷. Em sua decisão preliminar, o Tribunal entendeu que primordialmente a competência jurisdicional é territorial, e que apenas excepcionalmente não será considerado desta forma³⁹⁸. Ademais, argumentou que o Estado não pode desconsiderar unilateralmente sua jurisdição, a qual inicia-se na linha de fronteira uma vez que existem cercas delimitadoras entre os territórios espanhol e marroquino. O TEDH concebeu, ainda, que a natureza de migração especial de Melilla não deve impulsionar que o Estado forme um hiato jurisdicional, fora da Lei, onde os sujeitos não possam gozar de direitos e garantias protegidos pela Convenção³⁹⁹.

O governo espanhol também havia colocado em questão o Regulamento nº. 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho da Europa de 15 de março de 2006, em que se estabelece as regras da Comunidade, frente ao movimento de terceiros nacionais em fronteira, no parágrafo 45 e 46 da Sentença. No entanto, o TEDH lembra que os Estados membros do Acordo Schengen possuem plena liberdade para utilizar-se de normas nacionais mais benéficas aos estrangeiros em fronteira⁴⁰⁰.

Outra questão preliminar apresentada pelo governo e refutada pelo Tribunal foi a perda do *status* de vítima após o evento de 13 de agosto de 2014. O governo alegou que, ainda que se considere que as pessoas que aparecem nos vídeos sejam de fato os autores da ação, estes teriam perdido o *status* de vítima, na medida em que lograram êxito, posteriormente, em adentrar ao território espanhol após o ocorrido⁴⁰¹. Alegou, ainda, que posteriormente ambos postulantes sofreram processo administrativo de expulsão⁴⁰². Neste caso, a Corte se restringiu a dizer que não poderia julgar fatos posteriores ao trazido

³⁹⁶ Lembraram ainda sobre o julgamento de Hirsi Jamaa e outros para afirmar que a questão territorial está diretamente ligada à jurisdição de um país. Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p.60.

³⁹⁷ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p.60.

³⁹⁸ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 62.

³⁹⁹ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 64.

⁴⁰⁰ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §64.

⁴⁰¹ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p.64.

⁴⁰² Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p.65.

para sua análise sobre o cruzamento de fronteiras⁴⁰³.

A última alegação preliminar do governo espanhol foi no sentido de que os autores da ação não teriam exaurido os remédios legais existentes antes de apresentar a demanda mediante o TEDH. Argumentaram que os postulantes poderiam ter entrado no país por meio de solicitação de visto de trabalho que poderia ser requerido nos seus países de origem. Dissuadiu que o primeiro postulante poderia ter solicitado um especial visto de trabalho por meio de um acordo de cooperação no campo de imigração entre Espanha e Mali de 23 de janeiro de 2007⁴⁰⁴. O governo reforçou o fato de terem sido expedidos 34 vistos de trabalho para cidadão de Mali entre o ano de 2015 e 2017 por meio deste acordo e 31 vistos expedidos aos cidadãos de *Côte d'Ivoire*. Disseram ainda que os postulantes poderiam ter requerido asilo no consulado espanhol ou marroquino nos países em estiveram viajando até sua chegada a Marrocos, incluindo em seus países de origem, ou, ainda, na embaixada da Espanha em *Rabat*, ou no consulado de Nador, que fica a 18,8 quilômetros de distância de Melilla, ou, no posto fronteiriço de *Beni-Enzar*⁴⁰⁵.

Os autores da demanda, basicamente, alegaram não haver meios legais possíveis de se requerer a entrada de imigrantes *subsaarianos* no território espanhol⁴⁰⁶. O TEDH entendeu que o governo espanhol apresentou inúmeras medidas alternativas à entrada irregular dos postulantes na fronteira, mas que não disponibilizou nenhum remédio legal que rebatesse às expulsões imediatas⁴⁰⁷. Além do que, o Tribunal percebeu que o governo espanhol estava colocando em questão as ordens de expulsão ocorrida após o evento de 13 de agosto de 2014, quando da segunda entrada dos postulantes em território espanhol, pelo que considerou que esta matéria não era o objeto da presente ação, e desconsiderou, portanto, a alegação preliminar de esgotamento de remédios locais antes de levar o assunto ao Tribunal⁴⁰⁸.

⁴⁰³ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §65.

⁴⁰⁴ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §65.

⁴⁰⁵ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §65.

⁴⁰⁶ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 66.

⁴⁰⁷ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 67.

⁴⁰⁸ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §67.

1.2.2. Análise do mérito da ação

Para a Corte, os autores da Queixa aproveitaram-se do grande número de pessoas presentes no evento do dia 13 de agosto de 2014 para realizar o salto às valas fronteiriças. No julgamento, faz referência ao fato de que a CEDH exige que os Estados contratantes do Acordo Schengen, os quais fazem fronteiras externas com esta área, devam ter mecanismos eficazes em fronteira para que as pessoas possam solicitar a entrada em território. Principalmente aqueles que estejam procurando abrigo nos termos do artigo 3º. da CEDH, no que diz respeito a proibição de tortura e tratos desumanos. Lembram que este fato não desautoriza que estes mesmo Estados realizem sua função de controle de fronteiras, e que, portanto, possam recusar a entrada, até mesmo de requerentes de asilo a partir do *status* de refugiados, uma vez que não tenham sido considerados convincentes seus motivos, principalmente em casos, como este, em que se tenha forçado a entrada a partir de pontos não autorizados de fronteira, utilizando-se da vantagem de estar em grande número pessoas e a se utilizar de força.

O governo ainda argumentou que a expulsão administrativa dos autores foi realizada após o reporte do ACNUR concluindo que os autores não tinham embasamento para garantir asilo⁴⁰⁹. Os autores, por sua vez, corroboraram a questão de que não há acesso disponível à imigrantes de origem *subsaariana* nos postos fronteiriços de *Beni-Enzar*, na medida que as autoridades marroquinas restringem este acesso. Argumentaram não haver mecanismo efetivo de reconhecimento de proteção internacional em Marrocos até o ano de 2013. Que em 2013/ 2014 o escritório de refugiados assumiu que suas atividades estariam restritas a regularizar o status de refugiados que haviam já sido reconhecidos pelo ACNUR. De outra forma, arguíram que os países de trânsito, Mauritânia, Mali, e Argélia não possuíam mecanismos para proteção efetiva de refugiados. Para os autores, o requerimento de proteção em países terceiros não era um remédio efetivo ou disponível nestes países⁴¹⁰ e enfatizaram o fato de que a Queixa apresentada é referente aos fatos ocorridos em 13 de agosto de 2014 e não de fatos supervenientes⁴¹¹.

⁴⁰⁹ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 66.

⁴¹⁰ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §66.

⁴¹¹ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §66.

A Corte se manifestou no sentido de que o governo em suas alegações não apresentou remédio efetivo para a expulsão dos queixosos em 13 agosto de 2014, mas tão somente alternativas à sua entrada ilegal⁴¹². Além disto, a Corte sublinhou que a questão do esgotamento dos remédios efetivos anteriores à apresentação da Queixa no TEDH não é o cerne da questão, que diz respeito à ocorrência de expulsão coletiva, pelo que, também desconsidera este pedido⁴¹³.

1.2.3. Análise da ocorrência, ou ausência, de violação do artigo 4º, do Protocolo de nº. 4 da CEDH

Após julgamento da câmara sobre a questão material da queixa, no sentido de que havia, sim, ocorrido violação do Art. 4º, do Protocolo nº. 4 da CEDH, no que diz respeito à proibição de expulsão coletiva. O governo espanhol recorreu desta sentença, arguindo que o artigo referido foi alargado no presente caso, e que o mesmo não deveria ser aplicado nesta situação, na medida em que tal normativa somente seria aplicável aos estrangeiros que chegassem ao território de forma pacífica. Trouxeram em questão o artigo 51 da Carta das Nações Unidas em que se estabelece que os Estados possuem um poder inerente de autodefesa quando da ocorrência de ataques contra o próprio Estado. Alegaram, também, que a aplicabilidade do art. 4º do Protocolo nº. 4 da CEDH e o princípio de *non-refoulement* diriam respeito tão somente em contextos em que os postulantes estivessem em circunstâncias de risco, ou em seu país de origem, ou por meio de entrada a partir do oceano⁴¹⁴. O governo aduz que tais circunstâncias não ocorreram com os postulantes e confirmam este entendimento na ausência de reconhecimento do TEDH sobre a violação do art. 3º da CEDH⁴¹⁵, referente a proibição de tortura. Para o governo, os postulantes não possuem qualquer indício de que seria reconhecida alguma das categorias de proteção internacional que garantisse asilo aos mesmos⁴¹⁶. O governo ratificou ainda o seu ponto de vista de que os postulantes poderiam facilmente ter

⁴¹² Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 67.

⁴¹³ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §67.

⁴¹⁴ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 68.

⁴¹⁵ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 69.

⁴¹⁶ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 68.

solicitado sua entrada na Espanha por meios legais. Enfatizaram o fato de que em *Beni-Enzar*, mesmo antes de ter sido inaugurado o escritório de pedido de asilo em 1º de setembro de 2014, já havia a possibilidade de ser apresentado pedido de asilo. Disseram que 4 meses antes da inauguração deste centro, já haviam sido protocolados 404 requerimentos, onde também eram comunicados os direitos dos requerentes, com ajuda de intérpretes e assistência de advogados livres de taxas. Alegaram que os requerentes de asilo eram direcionados ao Centro Temporário de estadia dos Imigrantes, onde estes tinham suas necessidades básicas garantidas, por meio de assistência médica, serviços sociais, onde algumas ONG's desenvolviam trabalho também. No ponto de vista do governo, o aumento de pressão migratória ocorrido no ano de 2014, possui relação direta com a proliferação de organizações de contrabando de pessoas, que auxiliam no aumento de cruzamento de grande número de pessoas através das cercas fronteiriças⁴¹⁷. O governo refere sobre as regras especiais das cidades de Ceuta e Melilla estabelecidas na Lei Orgânica de Direitos e Liberdades de Estrangeiros (LOEX), a partir da emenda realizada através da Lei Orgânica nº. 4/2015⁴¹⁸ e lembra que a Espanha, como Estado soberano da União Europeia deve realizar a proteção das fronteiras, transcendendo o aspecto nacional e constituindo uma responsabilidade da União Europeia como um todo⁴¹⁹. Para o governo, a medida adotada pela administração do Estado não diz respeito à expulsão coletiva de estrangeiros, nos termos do art. 4º do Protocolo nº 4 da CEDH, mas trata-se de uma medida para evitar a entrada ilegal no território espanhol⁴²⁰. O governo ainda criticou a decisão recorrida, pois, em seu ponto de vista, não há direito de se adentrar ao Estado, senão por meio dos pontos habilitados para isto. Para corroborar esta ideia o governo cita o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Declaração Universal de Direitos Humanos e seus artigos 2 e 3 do Protocolo e ainda traz o parágrafo 184 do caso de *Hirsi Jamaa* e outros, quando a Corte levou em consideração a conduta culposa da pessoa em causa, quando da ausência da individualização remoção da pessoa⁴²¹.

⁴¹⁷ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §69.

⁴¹⁸ Para uma leitura complementar, cf. Carmen Ruiz SUTIL, “El Rechazo En Frontera...”, *op. cit.*, pp. 329-336.

⁴¹⁹ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 70.

⁴²⁰ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §70.

⁴²¹ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 70.

Quanto a aplicabilidade artigo 4º, do Protocolo nº. 4 da CEDH, os postulantes observam que não deve haver diferença, ou distinção, entre refugiados, não refugiados, ou entre migrantes regulares, ou irregulares. Para eles esta questão foi definida pelo TEDH na decisão de *Sharifi* e outros e *Georgia v.*, Rússia, bem como se verifica na proibição da Lei Internacional, em que proibição das expulsões coletivas de estrangeiros não está relacionada ao *status* de refugiado, ou a sua possibilidade de requerer asilo no país em questão ou em um país de trânsito⁴²². No ponto de vista dos autores da ação, o ponto chave para descobrir se uma expulsão foi ou não contrária ao artigo 4º do Protocolo nº. 4 da CEDH, é realizar a análise se houve ou não a remoção de um certo número de estrangeiros sem que houvesse o exame individual de suas circunstâncias, ou não. Os autores ainda reforçaram que este foi o entendimento do TEDH ao julgar o caso de *Khlaifia* e outros⁴²³. Os autores argumentam que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, a única relevância que possui o fato de estarem em grupo ao adentrar no território espanhol, diz respeito a forma em que estes foram expulsos⁴²⁴. De outra forma, os postulantes afirmaram que os policiais civis que estavam a postos nas valas fronteiriças não tinham condições para analisar os argumentos individuais dos autores contra sua expulsão, na medida que estes tinham uma clara tarefa de patrulhar e guardar a fronteira. Para os postulantes, as expulsões coletivas são contrárias ao Direito da União, aplicável à Melilla, como cidade autônoma espanhola. Neste sentido citam a Diretiva da União Europeia sobre os procedimentos que devem ser garantidos aqueles que procuram asilo nos Estados Membros, bem como referiram a obrigação que os Estados membros do Acordo Schengen possuem em realizar uma decisão fundamentada, por meio de uma autoridade nacional, sobre a recusa de entrada destas pessoas, a qual deve ser notificada à pessoa por meio de um formulário padrão⁴²⁵.

No âmbito das alegações dos terceiros interveniente da Queixa, referente ao artigo 4º. Do Protocolo nº 4 da CEDH, a Comissão de Direitos Humanos do Conselho da Europa argumenta que as expulsões coletivas não possibilitam que sejam respeitados os

⁴²² Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 71.

⁴²³ “[t]he purpose of Article 4 of Protocol No. 4 [was] to prevent States from being able to remove a certain number of aliens without examining their personal circumstances and therefore without enabling them to put forward their arguments against the measure taken by the relevant authority”. Cf. Sentença do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, pp. 71-72.

⁴²⁴ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 72.

⁴²⁵ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §72.

direitos dos migrantes, principalmente no que diz respeito a requerer pedido de asilo, assim como impossibilitam a utilização de remédios contra estas expulsões⁴²⁶. Recordam que Melilla é uma cidade autônoma espanhola e, portanto, parte da área compreendida no acordo Schengen, sob jurisdição da LEOX 4/2000 da Espanha a qual autoriza o retorno de estrangeiros que cruzem a fronteira de forma irregular, ou que estejam em suas redondezas. No entanto, lembram que tais procedimentos devem ser realizados sob a guarda das garantias mínimas de direitos humanos, que respeite o procedimento individualizado de cada imigrante, que lhe conceda o direito a um advogado, a um intérprete e aos remédios legais contra a expulsão. Considerou, ainda, que a questão da emenda da Lei Orgânica 4/2000 realizada no ano de 2015 foi redigida de forma a trazer coerência ao discurso do governo quanto a “fronteira operativa”, entendimento compartilhado pelo ACNUR, como terceira interveniente, neste julgado⁴²⁷. Recordam que os postos fronteiriços autorizados para entrada apenas foram inaugurados em 2014, o que também foi reforçado pelo entendimento do ACNUR⁴²⁸. A Comissão também enfatizou o fato de que, mesmo depois de habilitados estes postos fronteiriços, os estrangeiros de origem *subsaariana* seguem inviabilizadas de se movimentar ao território espanhol, de forma que estas apenas conseguem chegar ao território realizando os saltos às valas⁴²⁹. O ACNUR ainda considerou o fato de que os Centros de realocação de solicitantes de asilo, onde os imigrantes são detidos em Melilla e Ceuta, assim como o tempo em que se estende o procedimento de asilo e as condições destes centros, em especial o problema de superlotação destes espaços, acabam por persuadir os estrangeiros a não utilizarem de boa-fé para o fim de solicitação de proteção internacional⁴³⁰.

A CEAR, como terceira interveniente, arguiu não haver motivos para haver um regime especial de regras para as cidades enclave espanhola Ceuta e Melilla dispostas a partir da reforma da Lei Orgânica 4/2000, realizada pela Lei Orgânica 4/2015. De outra forma, no porto de vista da ONG, a Diretiva de Retorno (2008/115/EU) não deve ser

⁴²⁶ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 73.

⁴²⁷ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 76.

⁴²⁷ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §76.

⁴²⁸ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 76.

⁴²⁹ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 73.

⁴³⁰ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 76.

aplicada aqueles que foram interceptados antes de adentrar ao território espanhol, ou que tiveram sua entrada recusada. Faz referência de que a Diretiva não abre exceções ao direito de asilo, ou ao princípio de *non-refoulement*, e requer salvaguarda contra as expulsões coletivas. Salientaram que as expulsões coletivas são contrárias às Diretiva Procedimentais (2013/32/EU) e contra a Diretiva de Acolhimento (2013/33/EU), que concernem proteção internacional para requerentes de asilo⁴³¹.

O Centro AIRE, a Anistia Internacional, o Conselho Europeu para Refugiados e Exilados (ECRE), o Conselho Alemão de Refugiados e a Comissão Internacional de Juristas, agindo conjuntamente como terceiros intervenientes, apontaram o artigo 19 da Carta de Direitos Fundamentais Europeia a qual proíbe as expulsões coletivas. Enfatizaram o fato de os Estados não estarem autorizados a desconsiderar estas obrigações, pelo caso de os estrangeiros emitirem seu pedido de asilo ou deixarem de descrever os riscos que enfrentariam caso fossem expostos à expulsão⁴³². Também salientaram o fato de que a Diretiva de Procedimentos (2013/32/EU) indica que o direito de asilo não se aplica tão somente aos pedidos de proteção realizado por pessoas autorizadas a entrar no território, mas também deve ser utilizada nos procedimentos de fronteira de forma geral⁴³³. Na concepção dos terceiros intervenientes a recusa de entrada em território de um grupo de não nacionais, sem a verificação das circunstâncias individuais é uma clara evidência de violação do art. 4º. do Protocolo nº 4. da CEDH⁴³⁴. Estes também consideraram o fato de que a Espanha foi o Estado membro da União Europeia com maior número de recusa de pedido de asilo. Notaram, ainda, o fato de que certas nacionalidades são impedidas pela polícia marroquina de acessar a fronteira de *Beni-Enzar*, tendo em vista critérios raciais, o que já foi relatado por algumas ONGs, inclusive, pela Anistia Internacional e CEAR⁴³⁵.

De outro lado, também ocorreram algumas intervenções terceiras, por parte dos Estados membros da União Europeia. O governo da Bélgica justificou os atos ocorridos na ocasião em questão como ato de vigilância das fronteiras exteriores do Espaço

⁴³¹ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 76.

⁴³² Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 78.

⁴³³ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §78.

⁴³⁴ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 78.

⁴³⁵ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 79.

Schengen, nos termos do art. 77(1)(b) do Tratado de Funções da União Europeia. Citou, ainda, a Diretiva 2008/115/CE (Diretiva de Retorno), que confere o direito aos Estados apreenderem pessoas que estiverem a cruzar a fronteira de forma ilegal. Corrobora a ideia de que aqueles que adentrarem em território terceiro por meio de local não autorizado, e sem a presença dos documentos necessários, estarão o fazendo de forma contrária às regras europeias de controle de fronteira. No ponto de vista do governo da Bélgica estas pessoas devem ser retornadas, e, se necessário, por meio de uso coercitivo⁴³⁶. No entendimento do governo francês não houve violação do art. 4º, do Protocolo nº. 4º da CEDH. Neste sentido, utiliza-se de parte do trecho da decisão de *Khlaifia* e outros, parágrafo 238, que refere que a ausência de uma expulsão individual deve ser atribuída à conduta culpável da pessoa em questão, que não respeitou as normas para adentrar ao território. Enalteceu este entendimento citando as decisões de *Berisha e Haljiti e Dritsas* e outros⁴³⁷. Entre outras alegações, o governo italiano⁴³⁸ em sua manifestação, assumiu que os Estados membros da União Europeia devem cumprir com suas obrigações de monitorar e controlar o espaço europeu, de acordo com os interesses de os Estados membros, bem como devem reunir esforços para combater o tráfico de pessoas e a migração ilegal⁴³⁹.

Em um primeiro momento, a Corte já faz referência de que os postulantes adentraram ao território espanhol, utilizando-se da vantagem de contar com muitos migrantes para realizar o cruzamento de fronteira. Lembra que o TEDH já havia se manifestado no sentido de não considerar o desrespeito ao 3º artigo da CEDH, referente vedação a ser submetido ao risco de tortura, nem a penas ou tratos desumanos ou degradantes⁴⁴⁰. Os julgadores arguem que os Estados membros que possuem suas fronteiras externas coincidentes com as fronteiras do Espaço Schengen devem

⁴³⁶ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 74.

⁴³⁷ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 75.

⁴³⁸ Sobre a manifestação da Bélgica, da França e da Itália neste processo, destaca *Juezas y Jueces para la Democracia*, a importância deste assunto para a política migratória europeia, para que houvesse intervenção destes países como interessados nesta Queixa, cf. reportagem intitulada, “Comunicado de JJpD acerca de la decisión del TEDH sobre las devoluciones en caliente: EUROPA SE BLINDA”, *Juezas y Jueces para la Democracia*, edição de 14 de fevereiro de 2020, disponível em: [http://www.juecesdemocracia.es/2020/02/14/comunicado-jjpd-acerca-la-decision-del-tedh-las-devoluciones-caliente-europa-se-blinda/\[30.06.2020\]](http://www.juecesdemocracia.es/2020/02/14/comunicado-jjpd-acerca-la-decision-del-tedh-las-devoluciones-caliente-europa-se-blinda/[30.06.2020]).

⁴³⁹ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 76.

⁴⁴⁰ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 91.

disponibilizar uma efetiva passagem legal para entrada neste espaço. Lembram que a implementação do Art. 4 (1) do Código dispõe que os estrangeiros deverão adentrar ao território por meio de posto habilitado e em horário de funcionamento. Alegaram que na ausência destas medidas apropriadas pelos migrantes, existe possibilidade de o Estado tornar ineficaz todos mecanismos presentes na Convenção⁴⁴¹. A Corte refere o fato de que a Lei espanhola de estrangeira possibilita diversas maneiras de se requerer proteção em seu território. Reforça o fato de que os queixosos poderiam ter solicitado visto de proteção internacional em posto fronteiriço, ou, de forma diplomática, poderiam, ainda, ter solicitado este visto em seus próprios países, ou em países de trânsito⁴⁴². Lembra que em 1º de setembro de 2014 foi inaugurado um posto fronteiriço em *Beni-Enzar*, que faz fronteira com a cidade de Melilla. Os juízes ainda citam o relatório da diretoria de polícia de Melilla, que referia que mesmo antes da inauguração de posto fronteiriço⁴⁴³ habilitado em *Beni-Enzar* em 1º de setembro de 2014, já existia a oportunidade de solicitação de entrada, no ponto de passagem, garantida pelo Estado espanhol. Afirmam que nunca houve alegação, por parte dos autores, de que eles solicitaram a entrada por posto de passagem. Neste sentido, declararam que mesmo antes da inauguração dos postos fronteiriços, já havia a possibilidade de adentrar ao território por meios legais a partir de *Beni-Enzar*⁴⁴⁴.

O Tribunal passa a verificar se os postulantes tiveram motivos convincentes para não solicitar um pedido de entrada pelo ponto fronteiriço. No entendimento dos julgadores, os relatórios apresentados pelo ACNUR e pelo Comissário para Direitos Humanos do Conselho da Europa, apesar de narrarem a existência de motivos raciais, e de severa análise de passaporte dos estrangeiros pela polícia marroquina, tais observações não são conclusivas. Isto porque não demonstram qual a ligação direta do governo espanhol, com as intervenções realizadas pela polícia marroquina, quando da

⁴⁴¹ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 92.

⁴⁴² Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p.93.

⁴⁴³ Para leitura complementar, cf. María Valles FERRERO, “Acceso al asilo y otras formas de Protección Internacional de personas que llegan por mar o por tierra a Ceuta, Melilla y Costas Españolas”, in *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, n.º 18, 2019, pp. 230-240, disponível em: <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/30496/30703>. [01.07.2020].

⁴⁴⁴Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 94.

aproximação dos estrangeiros aos locais habilitados para passe⁴⁴⁵. Lembram que foi somente em audiência que os queixosos alegaram ter tentado se aproximar de *Beni-Enzar*, mas que teriam sido perseguidos por oficiais marroquinos sem conseguir se aproximar local. Para a Corte, tal alegação foi realizada de forma muito tardia, pelo que a consideraram duvidosa. De outra forma a Corte ainda considerou que em nenhum momento os postulantes arguíram que os obstáculos encontrados teriam sido de autoria da administração espanhola. Por tais motivos, a Corte entendeu que os postulantes não tinham razões convincentes para não ter utilizado o ponto de passagem de *Beni-Enzar*, concluindo que não houve violação do Artigo 4º, do Protocolo nº. 4º da CEDH⁴⁴⁶. Por conseguinte, o Tribunal refutou a alegação dos postulantes de que o artigo 38 da Lei 12/2009 – referente a possibilidade de se solicitar traslado de estrangeiro e representação diplomática espanhola - não estava vigente quando dos acontecimentos em análise nesta queixa, na medida em que o Regulamento da Lei não havia sido implementado. Referiu que, de acordo com o Real Decreto 203/ 1995, houve implementação da Lei de Asilo, que ainda permanece vigente. Neste sentido, o Regulamento prevê a possibilidade de que os embaixadores possam estabelecer se os pedidos de asilo apresentados nas embaixadas espanholas e consulados eram apropriados – isto quando os embaixadores observarem que existe um risco efetivo à integridade física do solicitante de asilo - para providenciar o deslocamento destes até a Espanha. O TEDH afirmou que conhece do poder limitado dos embaixadores espanhóis, bem como do seu espaço de tempo para julgar uma solicitação de asilo em seis meses, o que pode significar que nem todos requerentes de asilo possuam proteção imediata. Entretanto justifica que, no presente caso, estas circunstâncias não foram relevantes, visto que, já em sede de seu julgamento preliminar em 07 de julho de 2015, a Corte definiu a inexistência de violação do art. 3º da TEDH referente ao risco tortura, tratamento degradante ou desumano. Neste sentido, consideraram que mesmo que os postulantes tivessem feito uso do art. 38 da Lei 2009, nada garantiria que tivesse sido considerado que eles sofriam qualquer risco de maus tratos por parte de Marrocos, país em que estiveram alocados por um grande período⁴⁴⁷. Ademais, a Corte argumentou que em nenhum momento os postulantes contestaram a efetiva possibilidade que tinham de

⁴⁴⁵ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §94.

⁴⁴⁶ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §94.

⁴⁴⁷ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 97.

se encaminhar à embaixada de Rabat e ao consulado espanhol em Nador⁴⁴⁸. Disseram, ainda, que a embaixada espanhola em Marrocos ficava a tão somente 13,5 quilômetros de *Beni-Enzar*, local de invasão. Para a Corte, os postulantes facilmente poderiam ter se deslocado até o local para requerer de forma regular a sua entrada em território espanhol, uma vez que estavam há dois anos instalados no *Monte Gurugú*. Argumentaram que em nenhum momento os queixosos explicaram por qual motivo deixaram de buscar a embaixada espanhola em Marrocos, ou em seu país de origem, para solicitar visto de entrada ao território⁴⁴⁹. Para a Corte, os próprios autores se colocaram em risco a partir da sua conduta culposa⁴⁵⁰, ao adentrar em território espanhol tirando vantagem do seu volumoso grupo de pessoas, se utilizando da força para seu ingresso no país, tendo deixando estes, de fazer uso aos procedimentos legais presentes no Códigos de Fronteiras Schengen⁴⁵¹.

1.2.4. Análise da alegada violação do Artigo 13º da CEDH em conjunção do Artigo 4º do Protocolo de nº. 4º da CEDH.

O governo espanhol alegou que o direito a um efetivo remédio legal doméstico, com fundamento no 13º artigo da CEDH⁴⁵², só existe quando houver uma conexão deste

⁴⁴⁸ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, pp. 96-97.

⁴⁴⁹ Para a CEAR, na prática, tais medidas não são efetivas, tampouco realistas. Pondera que as opções que se conceda asilo em uma Embaixada ou em um Consulado são mínimas, cita o fato de o próprio Ministério do Interior, em 2018, informou que 0,67% das solicitações de asilo foram apresentadas por meio de representações diplomáticas, unicamente na modalidade de extensão familiar. Enfatiza o fato de que as opções de se conceder um visto de trabalho na Espanha para uma pessoa que tenha origem subsaariana também são mínimas e que as pessoas desta origem sofrem perseguição das autoridades locais em Marrocos. Cf. Comisión Española de Ayuda al Refugiado, *Análisis de la Sentencia N. D. y N. T. contra España de 13 de febrero de 2020*, 2020, p. 5, disponível em: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2020/03/Analisis-sentencia-TEDH-devoluciones-en-caliente.pdf> [30.06.2020].

⁴⁵⁰ A Corte argumenta no § 200 do presente julgado que este possui “Well-established caselaw”. Entretanto, de acordo com a crítica realizada, só existem dois julgados da Corte neste sentido, sendo que em um dos casos os autores da ação reclamaram ter sido realizada uma avaliação em conjunto dos seus pedidos de asilo e o TEDH entendeu que a culpa era dos mesmos pelo fato de terem apresentado a demanda em conjunto. No segundo caso, o autor da ação havia sido solicitado para apresentar o documento de identificação, tendo se negado a fazê-lo, razão pela qual foi expulso. Neste caso, os julgadores entenderam que o autor havia sido responsável pela conduta. A crítica também é ponderada no sentido que nos dois casos acima descritos, as autoridades, ao menos por uma vez, tentaram avaliar as circunstâncias individuais do caso, o que não ocorreu na presente demanda. Cf. reportagem intitulada, “N.D. and N.T. v. Spain: defining Strasbourg’s position on push backs at land borders?”, *Strasbourg Observes*, edição de 26 de março de 2020, disponível em: <https://strasbourgobservers.com/2020/03/26/n-d-and-n-t-v-spain-defining-strasbourgs-position-on-push-backs-at-land-borders/>. [30.06.2020].

⁴⁵¹ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 98.

⁴⁵² Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 99.

com a violação de um direito preexistente na Convenção ou em seus Protocolos. Em seu argumento, isto não havia se configurado no atual caso. Os postulantes alegaram não ter tido acesso a qualquer remédio legal contra a expulsão coletiva que sofreram no dia 14 de agosto de 2014, que na concepção deles deveria contar com o efeito suspensivo. Os autores argumentam que a expulsão deveria ter seguido o rito da seção 58(3)(b) da LEOX e do artigo 23 do Decreto Real 557/2011 que estabelece que os estrangeiros retidos em fronteira devem ser encaminhados à polícia de fronteira, para que então se possa dar início ao processo de expulsão⁴⁵³. Para os postulantes, a ausência de qualquer remédio legal, inclusive aqueles previstos na União Europeia, incidem no desrespeito do art. 13º, em conjunção do art. 4º do Protocolo nº. 4 da CEDH ⁴⁵⁴.

A Corte julgou admissível a demanda fundada nestes artigos e passou a julgar o mérito da questão. Neste sentido, o Tribunal lembrou que o art. 13º da CEDH garante um remédio nacional efetivo para garantir os direitos e liberdades previsto na CEDH. Além do que, ressaltaram que a legislação espanhola confere o direito de que as expulsões sejam contestadas nos tribunais nacionais, entretanto, para que isto pudesse acontecer, era necessário que os autores seguissem as regras de impugnação à remoção existente na Lei⁴⁵⁵. Concluíram que a ausência de um procedimento individualizado teria sido consequência da conduta dos autores de entrar de forma irregular a partir das estruturas de proteção das fronteiras da cidade de Melilla, acompanhados por um vultoso número de imigrantes. Sendo assim, entenderam os julgadores que o Estado espanhol não deveria ser responsabilizado pela ausência de conduta diferente da que realizou⁴⁵⁶. O julgamento em primeira instância já havia declarado que não havia violação do art. 3º da CEDH, no que diz respeito a proibição de tortura, nem a penas e tratamentos desumanos ou degradantes. Em grau recursal declarou que a ausência de um procedimento legal por parte do Estado espanhol não constituiria uma violação do artigo 13º da CEDH, pelo que declarou não haver violação do artigo 13.º da CEDH em conjunção com o artigo 4º. do Protocolo nº. 4º da CEDH.

⁴⁵³ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §99.

⁴⁵⁴ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, 99.

⁴⁵⁵ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 100.

⁴⁵⁶ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, §110.

1.2.5. Votos Contrários do TEDH

Os votos dissidentes deste julgamento não dizem respeito ao mérito da questão, mas sim à matéria preliminar deste caso. Para o juiz Pehchal, deveria haver uma melhor análise do art. 37 da Convenção, na medida em que considera que ambas demandas (N.D e N.T) deveriam ter sido excluídas antes mesmo da audiência realizada pela Corte⁴⁵⁷. Isto porque considerou que os postulantes não eram cidadão europeus, estavam localizados em território marroquino quando do acontecimento e, por isto, deveriam ter buscado seus direitos junto ao Tribunal Africano de Direitos Humanos⁴⁵⁸.

Já o magistrado Koskelo dissentiu da maioria dos julgadores da preliminar sobre a inaplicabilidade do art. 4º, do Protocolo nº. 4 da CEDH, na medida em que o Tribunal, desde o início do desenvolvimento da Queixa, já havia julgado a inexistência de risco de tortura, ou de tratamento desumanos ou degradantes, fundados no art. 3º da CEDH⁴⁵⁹. Para o juiz, aceitar a aplicabilidade deste artigo pode desencadear repercussões negativas, como o direcionamento de pessoas por meio de contrabandistas a locais da fronteira em que se alega não haver ponto legal de entrada⁴⁶⁰. Neste sentido, julgou contrariamente ao restante do TEDH no que tange a aplicabilidade do art. 4º do Protocolo nº 4 da CEDH.

1.2.6. Repercussão da Decisão final do TEDH sobre a Queixa n.º 8675/15 e n.º 8697/15 contra a Espanha

Após o resultado do esperado julgado, alguns organismos e alguns veículos de comunicação se pronunciaram sobre a sentença. Sami Nair, em matéria para o Jornal *El País*, escreveu que esta sentença do TEDH

“es emblemática tanto porque supone una drástica ruptura de su corriente garantista de estos últimos años, como por plegarse a las actitudes de los gobiernos enfrentados a la demanda migratoria em un contexto siempre creciente de estigma de la inmigración”.

⁴⁵⁷ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 108.

⁴⁵⁸ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 106.

⁴⁵⁹ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 120.

⁴⁶⁰ Cf. Acórdão do TEDH, referente às demandas de nº. 8675/15 e 8697/15 contra o Reino da Espanha, *cit.*, p. 119.

“Es, desde luego, un despropósito y una violación de derechos humanos legitimar de modo general devoluciones en frontera sin la práctica material de garantías”⁴⁶¹.

O autor ainda discorreu sobre o perigo deste julgado aos imigrantes que atualmente se encontram em zonas fronteiriças, assim como demonstra o risco de se ferir a legítima postulação de proteção internacional, de asilo, e, também, o princípio de não devolução⁴⁶². A Associação brasileira de Direitos Humanos se manifesta no sentido de que a atual sentença legitimará quaisquer condutas dos Estados para regular a entrada de imigrantes irregulares em seu território⁴⁶³.

A Comissão Espanhola para Refugiados pondera que em apenas seis momentos o TEDH considerou em seus julgados que ocorrera expulsões coletivas, sendo estes: *Conka* contra Bélgica; *Hirsi Jamma* contra Itália; *Georgia* contra Rússia; *Sharifi* e outros contra Itália e Grécia; *Shioshvili* e outros contra Rússia; e *Berdzenishvili* e outros contra Rússia. Entendeu que no presente julgado o TEDH deixou de firmar sua jurisprudência de forma mais garantista, como nas sentenças acima mencionadas.⁴⁶⁴ De outra forma, argumentou que este julgamento traz dúvida à essência da CEDH como um instrumento vivo em adaptação constante com o momento atual, para garantia de direitos reais e efetivos e não apenas hipotéticos e ilusórios⁴⁶⁵. A Comissão⁴⁶⁶ ainda realiza uma crítica contundente ao TEDH, manifestando que este não deveria ceder aos interesses políticos da União Europeia, em face de direitos delicados de pessoas forçosamente deslocadas. Destacaram que este é um dos mais graves retrocessos em matéria dos direitos humanos, que faz duvidar, inclusive, da universalidade deles⁴⁶⁷.

⁴⁶¹ Cf. reportagem intitulada “Decisión peligrosa del Tribunal europeo de Derechos Humanos La declaración “legal” de las devoluciones en caliente impulsará a la UE a pactar con terceros países que no respetan los derechos humanos”, *El País*, edição de 16 de fevereiro de 2020, disponível em: https://elpais.com/elpais/2020/02/16/opinion/1581870667_455133.html. [30.06.2020].

⁴⁶² Cf. reportagem intitulada “Decisión peligrosa del Tribunal europeo de Derechos Humanos... *cit.*”

⁴⁶³ Cf. Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, *Explicando el caso N.D y N.T vs. España – Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre deportaciones en “caliente”*, 2020, disponível em: <http://ibdh.org.br/jurisprudencia-nd-nt-espana-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-deportaciones/>[30.06.2020].

⁴⁶⁴ Cf. Comisión Española de Ayuda al Refugiado, *Análisis de la Sentencia N. D. y N. T. contra España de 13 de febrero de 2020*, 2020, p. 4, disponível em: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2020/03/Analisis-sentencia-TEDH-devoluciones-en-caliente.pdf>. [30.06.2020].

⁴⁶⁵ Cf. Comisión Española de Ayuda al Refugiado, *Análisis de la Sentencia...*, *cit.*, p. 8.

⁴⁶⁶ Ver, também, manifesto da CEAR, que reúne juristas, acadêmicos e personalidades com reconhecido prestígio para que o governo da Espanha ponha fim às devoluciones en caliente. Cf. Comisión Española de Ayuda al Refugiado, *Manifiesto contra las ‘devoluciones en caliente’ junto a un centenar de personalidades*, 2020, disponível em: <https://www.cear.es/manifiesto-devoluciones-en-caliente/>. [30.06.2020].

⁴⁶⁷ Cf. Comisión Española de Ayuda al Refugiado, *Análisis de la Sentencia N. D. y N. T. contra España...*, *cit.*, p. 8.

De momento, o julgado do TEDH já abriu precedentes para que o governo se manifeste no sentido de que as *devoluciones en caliente* continuarão a ocorrer, visto que na sua concepção, tais atos são realizados com o respeito aos Direitos Humanos⁴⁶⁸. Para concluir, ressalta-se que ainda existem duas demandas que tratam das *devoluciones en caliente*, que estão pendentes de resolução pelo TEDH. Os assuntos são: *Doumbe Nnabuchi* contra Espanha, nº. 1920/15, e *Balde e Abel* contra Espanha, nº. 20351/17. O segundo caso, ocorreu enquanto já estava em vigor a nova Lei Orgânica 4/2015 que normatiza os “rechaços em fronteira” ocorridos nas cidades de Ceuta e Melilla. Neste sentido, Escamilla, entende que estas demandas poderão ser objeto de análise sobre a legalidade da forma em que os “rechaços em fronteira” entraram em vigor na legislação espanhola, tendo em vista o fato de que a Lei Orgânica 4/2015 trata sobre segurança dos cidadãos e não especificamente sobre matéria de estrangeiría⁴⁶⁹.

Cumpre destacar que ambas demandas voltam a trazer à análise do TEDH o art. 3º da CEDH, invocando o Direito a não ser submetido à tortura. O primeiro caso trata sobre maus tratos executados pela *Guardia Civil* espanhola, em momento anterior à entrega dos imigrantes a Marrocos. No segundo caso, trata-se de maus tratos praticados por agentes auxiliares de fronteira de Marrocos. Apesar do TEDH já ter tido a oportunidade de condenar o governo da Espanha pela violação do art. 3º da Convenção, sendo que não o fez, muitos outros manifestos Institucionais e de Organizações não governamentais foram elaborados desde então e clamam pela condenação da Espanha e pela exclusão das *devoluciones en caliente* da normativa nacional. É o que se verifica no Informe elaborado pelo Comitê Europeu para prevenção da tortura, para o Governo espanhol, onde se recomenda que os membros da Polícia Civil espanhola recordem que o uso excessivo da força é proibido e que poderá haver sanções em consequência⁴⁷⁰. A expectativa é que o TEDH retorne ao seu posicionamento mais garantista e proporcione através de seus julgados direitos humanos mínimos balizadores para as demais Instituições.

⁴⁶⁸ Cf. reportagem intitulada “Interior anuncia que siguen las devoluciones en caliente pese a la oposición de Podemos”, *El Confidencial*, edição de 26 de fevereiro de 2020, disponível em: https://www.elconfidencial.com/espana/2020-02-26/interior-devoluciones-caliente-marruecos-oposicion-podemos_2471292/. [07.07.2020].

⁴⁶⁹ Cf. Margarita Martínez ESCAMILLA e José Miguel Sánchez TOMÁS, “La vulneración de Derechos en la frontera sur...”, *op. cit.*, p. 37.

⁴⁷⁰ O texto da Convenção está disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cpt/visits#2015>. [05.07.2020].

2. Ilegalidade das Expulsões Imediatas

Como já mencionado anteriormente, as fronteiras de Ceuta e Melilla são as únicas presentes no continente africano e simbolizam a separação de diferentes culturas, religiões e economias. Said Saddiki recorda que a presença da Espanha no norte da África reporta a uma longa disputa entre cristãos e muçulmanos que data do ano 718 aos anos de 1492, e que não se refere tão somente a reconquista da Península Ibérica, mas também à ambição católica de expandir o cristianismo neste território⁴⁷¹. Para o autor, o governo espanhol se utiliza do discurso do desafio da imigração irregular como argumento para reforçar as barreiras entre os dois enclaves espanhóis e Marrocos⁴⁷². De outra forma, de acordo com os dados demográficos das duas cidades, a passagem de imigrantes irregulares tem aumentado desde o início dos anos 90, apesar da fortificação destas barreiras, o que, segundo o autor, indica que os imigrantes sempre encontrarão formas de adentrar pelas fronteiras de forma clandestina, apesar dos esforços para contê-los⁴⁷³.

Muito embora haja um forte engajamento no que diz respeito a implementação de barreiras nas fronteiras das cidades de Ceuta e Melilla, de todos os esforços do governo e da administração espanhola para conter o passe de pessoas, a imigração irregular, segue ocorrendo. Sendo assim, as *devoluciones en caliente* permanecem sendo executadas em ambas cidades, motivadas pela atual Legislação Orgânica Espanhola n.º. 4/2015, a qual incorporou o *rechazo en frontera* no corpo normativo da Lei de Estrangeiros Espanhola. Esta modificação foi realizada com o intuito de conferir um caráter legal às devoluções imediatas, e foi justificada por meio da geografia diferenciada que possuem os enclaves espanhóis no continente africano. Obviamente, nem o ato, o qual repercute desde a entrada da Espanha na comunidade europeia em 1995, nem a legislação passaram despercebidos da crítica da comunidade civil internacional. De acordo com Margarita Martínez Escamilla, foram dois os acontecimentos que destacaram e trouxeram mais visibilidade a estes atos. O primeiro ocorrido no verão de 2005, caracterizado pela quantidade vultosa de pessoas que adentraram ao território espanhol a partir das valas fronteiriças. Este fato provocou a resposta institucional do *Defensor del Pueblo* que denunciou, por meio do seu informe de 2005, às Cortes espanholas, a ocorrência das *devoluciones en caliente*, na medida em que

⁴⁷¹ Cf. Said SADDIKI, *Ceuta and Melilla Fences...*, op. cit., p. 2.

⁴⁷² Cf. Said SADDIKI, *Ceuta and Melilla Fences...*, op. cit., §2.

⁴⁷³ Cf. Said SADDIKI, *Ceuta and Melilla Fences...*, op. cit., §2.

estas desrespeitam os direitos humanos. O segundo acontecimento deu-se no ano de 2014, na praia do *Tarajal*, quando mais de 300 imigrantes de origem *subsaariana* se concentraram no lado marroquino da praia, com o intuito de alcançar, a nado, a praia de Ceuta⁴⁷⁴. O uso desmedido de materiais anti distúrbios da polícia civil espanhola contra os imigrantes, fizeram com que 15 pessoas morressem afogadas. Para além disto, os 23 imigrantes que lograram êxito em aceder à praia espanhola foram retornados imediatamente para Marrocos, sem qualquer procedimento, por meio da porta de serviço da vala fronteira de Ceuta⁴⁷⁵. As imagens destes imigrantes sendo devolvidos para Marrocos fez com que pela primeira vez a população espanhola tivesse acesso e conhecimento⁴⁷⁶ do que se passava em suas fronteiras⁴⁷⁷.

O ato divulgado pela mídia, fomentou repercussões em diferentes escalas: em um primeiro momento pode-se observar a justificação jurídica do fenómeno, realizada por meio da Lei Orgânica 4/2015, que trata sobre a proteção da segurança cidadã, mas que teve incluído em seu texto normativo o conceito sobre fronteira operativa de fronteira, prevendo a possibilidade do “rechaço em fronteira”, especificamente nas cidades de Ceuta e Melilla; por outro lado pode-se vislumbrar uma eclosão de estudos jurídicos e acadêmicos, institucionais e da sociedade civil sobre o assunto, os quais colocaram em evidência a ilegalidade destas atuações realizada pela administração espanhola⁴⁷⁸. A linha argumentativa do governo se detém em justificar que os imigrantes, enquanto não ultrapassarem a última vala fronteira, não têm acesso ao território espanhol, portanto fundamentam que não ocorrem expulsões ou devoluções imediatas, mas sim um impedimento de entrada em seu território. Fundamentam este preceito, de acordo com o conceito operativo de fronteira exposto no Informe de 8 de fevereiro de 2014, redigido pela Direção Operativa da Guarda Civil, e sob o argumento de que as atuações realizadas pela

⁴⁷⁴ Cf. Margarita Martínez ESCAMILLA e José Miguel Sánchez TOMÁS, “La vulneración de Derechos en la frontera sur...”, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁷⁵ Cf. Margarita Martínez ESCAMILLA e José Miguel Sánchez TOMÁS, “La vulneración de Derechos en la frontera sur...”, *op. cit.*, §30.

⁴⁷⁶ Neste sentido, ver reportagem intitulada, “Nuevo varapalo a las acusaciones en el ‘caso Tarajal’ por la muerte de 15 inmigrantes en Ceuta”, *El País*, 2014, disponível em: <https://elpais.com/noticias/tragedia-tarajal/>. [11.07.2020], e “La Guardia Civil disparó al agua para “disuadir” y la playa de Ceuta técnicamente no es España”, *20 minutos*, 2014, disponível em: <https://www.20minutos.es/noticia/2057090/0/ceuta-inmigrantes/muertos-sinpapeles/guardia-civil/>. [11.07.2020].

⁴⁷⁷ Uma completa compilação de fotos e imagens das devoluções em caliente que ocorrem na vala de Melilla realizada pelo fotoperiodista e ativista de Direitos Humanos José Oalazón Osma desde o ano de 2007 está disponível em: <https://melillafronterasur.blogspot.com/>[04.07.2020].

⁴⁷⁸ Cf. Margarita Martínez ESCAMILLA e José Miguel Sánchez TOMÁS, “La vulneración de Derechos en la frontera sur...”, *op. cit.*, p. 30.

guarda civil espanhola teriam respaldo no Acordo Hispano-marroquino, realizado em 1992, que trata da circulação de pessoas, de trânsito e de readmissão de estrangeiros que entraram ilegalmente ao local⁴⁷⁹.

Conforme linha argumental desenvolvida anteriormente, o conceito operativo de fronteira não encontra respaldo na legislação nacional e nos tratados internacionais. Para a formalização deste conceito, realiza-se uma delimitação territorial que é utilizada apenas para fins de imigração, fazendo-se uso da soberania do Estado para tanto, o que acaba por violar elementos essenciais à segurança jurídica dispostos no art. 9.3 da Constituição da Espanha⁴⁸⁰. De outra forma, o TEDH já se manifestou algumas vezes no sentido de que: “*Whenever the State through its agents operating outside its territory exercises control and authority over an individual, and thus jurisdiction, the State is under an obligation under Article 1 to secure to that individual the rights and freedoms under Section I of the Convention that are relevant to the situation of that individual*”⁴⁸¹. Neste sentido, deslinda Margarita Martínez Escamilla que, para efeitos das normas internacionais, o que importa não é local em que os guardas civis estavam, se dentro ou fora da soberania espanhola, mas o que realizaram enquanto funcionários públicos em exercício de sua função, estando estes estritamente submetidos às normas nacionais regionais e internacionais dos direitos humanos, que devem ser aplicados pela Espanha⁴⁸². Além disto, cumpre destacar novamente o informe elaborado pelo *Defensor del Pueblo* em 2005, em que ele afirma que, tendo em consideração os acordos firmados entre Espanha e Marrocos, a fim de fixar suas fronteiras, resta evidenciado que até mesmo a primeira vala fronteiriça de Melilla localizada no lado marroquino, encontra-se em território espanhol conforme as demarcações realizadas. Nestes termos o defensor declara que não pode o governo espanhol, por sua livre vontade, realizar diferentes marcações fronteiriças⁴⁸³. Quanto à

⁴⁷⁹ Cf. acordo realizado entre Espanha e Marrocos de 1992, disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1992-8976. [06.01.2010].

⁴⁸⁰ Cf. Margarita Martínez ESCAMILLA e José Miguel Sánchez TOMÁS, “La vulneración de Derechos en la frontera sur...”, *op. cit.*, p. 31.

⁴⁸¹ Cf. Sentença do TEDH, proferida em 23 de fevereiro de 2012, na Queixa °. 27765/09 de Hirsi Jamaa e outros contra a Itália, §74. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20HIRSI%20JAMAA%20AND%20OTHERS%20v.%20ITALY%22%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-109231%22\]} \[04.07.2020\].](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20HIRSI%20JAMAA%20AND%20OTHERS%20v.%20ITALY%22%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-109231%22]})

⁴⁸² Cf. Margarita Martínez ESCAMILLA e José Miguel Sánchez TOMÁS, “La vulneración de Derechos en la frontera sur...”, *op. cit.*, pp. 30-31.

⁴⁸³ Cf. Defensor del Pueblo, *Informe anual 2005 y debates en las Cortes Generales*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 2005, p. 292, disponível em: <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/INFORME2005informe.pdf>. [16.01.2020].

alegação de aplicação do acordo Hispano-marroquino e sua entrada definitiva em vigor em 2012, Margarita Martínez Escamilla afirma que este tipo de acordo não permite deslocar a normativa interna para tomar a decisão de que um imigrante deve ser submetido a uma medida de retorno coercitiva e argumenta:

(...) el objeto de este tipo de acuerdos internacionales es determinar cómo se articular materialmente la entrega a las autoridades de un tercer país de una persona respecto de la que ya se ha decidido su repatriación. Por tanto, el acuerdo de readmisión no es un título jurídico que permita excepcionar los procedimientos establecidos en la legislación de extranjería respecto de la decisión de entrega de ciudadanos extranjeros en situación irregular en territorio español⁴⁸⁴.

O acordo firmado entre os dois países possui uma série de obrigações recíprocas para a concretização da entrega dos imigrantes, como a identificação e individualização das pessoas a serem entregues, por exemplo. No entanto, estas medidas nunca foram respeitadas nos ditos “rechaços em fronteira”, sendo que nem o conceito de “fronteira operativa” elaborado pela administração espanhola, tampouco o acordo realizado entre os reinos da Espanha e Marrocos encontrariam respaldo jurídico para a existência das *devoluciones en caliente*. Nesta senda, Ana Fernández Pérez recorda que o acordo hispano-marroquino também prevê um procedimento de individualização dos imigrantes, e esclarece que de forma alguma o acordo exclui o conteúdo da Lei Orgânica de Estrangeiros Espanhola, a Lei n.º. 4/2000. Pelo contrário, no entendimento da autora, o acordo e a Lei são plenamente compatíveis, de forma que o acordo de readmissão de estrangeiros firmado entre os dois países deve estar em conformidade com os direitos e garantias previstos na LEOx⁴⁸⁵. Do mesmo modo, Ana Fernández Pérez discorre que o Tribunal Supremo da Espanha tem firmado posicionamento em aplicar em conjunção os artigos 13. 1.º e 19.º da Constituição. Partindo do pressuposto de que as ordens de expulsão oriundas da administração espanhola devem estar em conformidade com os direitos de liberdade de circulação e de residência das pessoas, independentemente de sua nacionalidade. Estes articulados dispõem que os direitos e liberdades de circulação e residência dos estrangeiros não dependem exclusivamente da discricionariedade da Administração, uma vez que são Direitos originários da Constituição, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Europeia dos Direitos do

⁴⁸⁴ Cf. Margarita Martínez ESCAMILLA e José Miguel Sánchez TOMÁS, “La vulneración de Derechos en la frontera sur...”, *op. cit.*, p. 32.

⁴⁸⁵ Cf. Ana Fernández PÉREZ, “La regulación de las devoluciones...”, *op. cit.*, p. 11.

Homem. Neste sentido, para a escritora, a expulsão do território espanhol, só cabe se adotada nos ditames da Lei⁴⁸⁶. Do mesmo modo, de acordo com a análise já realizada da legislação espanhola sobre a matéria de estrangeira espanhola, nomeadamente sob a Lei Orgânica nº. 4/2000 (LEOx) e sobre o Real Decreto nº. 557/2001 (RLOEx), que aprova o Regulamento da Lei, verifica-se a inexistência de procedimento correspondente aos “rechaços em fronteira”, até a entrada em vigor da Lei Orgânica nº. 4/2015.

Ao relembrar os pontos cruciais da Lei Orgânica nº. 4/2000, verifica-se as seguintes figuras: I) denegação de entrada, no que diz respeito a uma decisão administrativa de inadmissão de entrada em posto fronteiriço habilitado, uma vez que o estrangeiro não reúna a documentação necessária para sua entrada, nos termos do art. 26 e 15 da LEOx; II) expulsão, que é a decisão administrativa concebida, frente a constatação de determinadas infrações administrativas em matéria de estrangeira, de acordo com o art. 57 da LEOx; III) Devolução, como uma decisão administrativa que prescinde de expediente de expulsão para estrangeiros que pretendam entrar de forma ilegal ao país⁴⁸⁷, e que sejam interceptados nas fronteiras ou nas suas imediações⁴⁸⁸. Certamente este último procedimento é o que mais se aproxima dos “rechaços em fronteira”, contudo o art. 23.3 RLEOx dispõe de certas garantias administrativas que devem ser respeitadas, para que então se proceda a devolução, como assistência jurídica gratuita e intérprete, caso o imigrante não fale a língua oficial⁴⁸⁹. Nesta medida, percebe-se que mesmo para realizar uma devolução, existem requisitos mínimos que devem ser obedecidos.

Especificamente em relação às cidades autônomas, Ana Fernández Pérez resume que não há como as *devoluciones en caliente* ocorridas em Ceuta e Melilla se enquadrarem como expulsão de estrangeiros, uma vez que estes ainda não se encontram em território espanhol⁴⁹⁰. Também não pode se considerar como uma denegação de entrada, uma vez que estas ocorrem quando o estrangeiro tenta adentrar ao território por meio de posto habilitado, devendo haver uma resolução motivada para que ocorra. Nem mesmo pode ser considerada como uma devolução, na medida em que faltam ser obedecidos requisitos mínimos que proporcionem os direitos humanos. Sendo assim, a

⁴⁸⁶ Cf. Ana Fernández PÉREZ, “La regulación de las devoluciones...”, *op. cit.*, p. 2.

⁴⁸⁷ O artigo 58.3.b LEOx está disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>. [04.07.2020].

⁴⁸⁸ O artigo 23.1.b RLEOx está disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-7703>. [04.07.2020].

⁴⁸⁹ O artigo 23.3 RLEOx, disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-7703>. [04.07.2020].

⁴⁹⁰ Cf. Ana Fernández PÉREZ, “La regulación de las devoluciones y expulsiones...”, *op. cit.*, p.11.

autora clarifica que ocorrem *devoluciones en caliente* quando o Estado devolve um estrangeiro da Espanha sem respeitar os direitos e garantias que tanto a normativa internacional, quanto da Constituição da Espanha e a Lei Orgânica nº. 4/2000 conferem aos estrangeiros⁴⁹¹. Em sentido próximo, Margarita Martínez Escamilla entende que o governo espanhol, supondo que a única forma de se realizar um controle em suas fronteiras terrestres com a África seria por meio das *devoluciones en caliente*, normatizou as mesmas por meio de emenda à Lei Orgânica n.º 4/2015, que diz respeito a Proteção de Segurança Cidadã⁴⁹². Nestes termos, a emenda incluiu o dispositivo 10º, estabelecendo um Regime Especial de Ceuta e Melilla, nos seguintes termos:

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 em materia de protección internacional⁴⁹³.*

Margarita Martínez Escamilla critica o procedimento em que foi realizada a reforma e afirma que a emenda parlamentarária não pode dissimular a manobra realizada para que certos órgãos, como o Conselho Geral do Poder Judicial, o Conselho Fiscal e o Conselho do Estado, não possam expedir parecer mediante o conteúdo da reforma⁴⁹⁴. A autora considera, para além disto, que as *devoluciones en caliente* não se resolvem com uma simples regulamentação judicial, tendo em vista que a sua concretização é contrária às mais elementares garantias presentes no Direito nacional, regional e internacional, ferindo diretamente os direitos humanos. Neste sentido, cento e quatorze deputados dos Grupos Parlamentários Socialistas, a Esquerda Plural, a União Progresso e Democracia, e

⁴⁹¹ Cf. Ana Fernández PÉREZ, “La regulación de las devoluciones y expulsiones...”, *op. cit.*, §11.

⁴⁹² Cf. Margarita Martínez ESCAMILLA e José Miguel Sánchez TOMÁS, La vulneración de Derechos en la frontera sur: De las Devoluciones en Caliente al Rechazo en Frontera, *Revista Crítica Penal y Poder*, nº. 18, 2019, p. 34.

⁴⁹³ Cf. Disposição Adicional 10º sobre o Regime Especial de Ceuta e Melilla, disponível em: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3442>. [04.07.2020].

⁴⁹⁴ Cf. Margarita Martínez ESCAMILLA e José Miguel Sánchez TOMÁS, “La vulneración de Derechos en la frontera sur...”, *op. cit.*, p. 34.

outros grupos, interpuseram um Recurso de Inconstitucionalidade contra a aprovação da Lei n.º 4/2015 (RI2896/2015)⁴⁹⁵, que está, todavia, pendente de resolução pelo Tribunal Constitucional. Os argumentos que fundamentam o Recurso são a vulneração do art. 23.2, da CE, tendo em vista que tal disposição foi introduzida por meio de emenda de lei sem conexão alguma com o Projeto de Lei em que se inclui. Ademais, considera-se que se institui novo regime de devolução sem regular procedimento e sem estabelecer uma garantia de revisão judicial, o que fere o conteúdo disposto nos artigos 9.3, 24.1 e 106 da Constituição da Espanha⁴⁹⁶. Após a mudança de posicionamento do TEDH em fevereiro deste ano, existe uma grande apreensão de que o Tribunal Constitucional espanhol vá ao encontro da mesma posição do Tribunal de Estrasburgo⁴⁹⁷. Para Saddiki, esta forma de imigração transnacional, a qual vislumbramos nos casos das devoluções imediatas e as suas consequências, é vista por muitos observadores como uma dissolução dos elementos do Estado Nação. O autor destaca que muitos governadores, em especial da América do Norte e da Europa, acreditam que a imigração transnacional seja uma verdadeira ameaça a soberania dos Estados e da sua estabilidade socioeconômica. Nestes termos, explica que os Estados não estão preocupados em organizar o fluxo de imigração para que esta ocorra de forma organizada. Ao invés disto, argumenta que os Estados querem barrar a passagem de imigrantes por meio de suas leis e através da construção de muros e valas em suas fronteiras⁴⁹⁸. Neste sentido, vem o alegado pelo ex-Comissário de Justiça, Liberdade, e Segurança da União Europeia, Franco Frattini, que *“Europe cannot become a fortress” and “must do all it can to avoid sending this kind of negative message”*. Conclui que a construção de altas cercas não irão resolver o problema da imigração irregular⁴⁹⁹. Ana Fernández Perez afirma que o Direito de estrangeiros comporta um conjunto de normas materiais pelas quais se atribui ao nacional um estatuto do ordenamento jurídico do Estado que o acolhe, mas enfatiza que este estatuto jurídico deve estar em conformidade com as

⁴⁹⁵ Cf. Boletim oficial do Estado sobre Recurso de Inconstitucionalidade n.º 2896-2015, disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-6641>. [04.07.2020].

⁴⁹⁶ Cf. Margarita Martínez ESCAMILLA e José Miguel Sánchez TOMÁS, “La vulneración de Derechos en la frontera sur...”, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁹⁷ Cf. reportagem intitulada, “El TC congela su rechazo a las devoluciones en caliente tras el aval de Estrasburgo”, *El Confidencial*, edição de 13 de fevereiro de 2020, disponível em: [https://www.elconfidencial.com/espana/2020-02-13/tc-cuarentena-devoluciones-caliente-fallo-estrasburgo_2454575/\[07.07.2020\]](https://www.elconfidencial.com/espana/2020-02-13/tc-cuarentena-devoluciones-caliente-fallo-estrasburgo_2454575/[07.07.2020]).

⁴⁹⁸ Cf. Said, SADDIKI, Ceuta and Melilla Fences: a EU Multidimensional Border?, 2014, p.13, disponível em: <https://www.cpsa-acsp.ca/papers-2010/Saddiki.pdf>. [03.07.2020].

⁴⁹⁹ Cf. Tito DRAGO, “SPAIN: From the Berlin Wall to Ceuta and Melilla”, in *Inter Press Service News Agency*, Madrid, 2005, disponível em: <http://www.ipsnews.net/2005/10/spain-from-the-berlin-wall-to-ceuta-and-melilla/#more-17138>. [13.07.2020].

normas internacionais. Neste sentido, a autora ainda destaca que a liberdade do Estado para legislar sobre matéria de estrangeiro não é absoluta, pois em contexto da cooperação internacional, o legislador deve ter em conta, no momento de elaborar seu sistema jurídico, os compromissos internacionais firmados⁵⁰⁰. Conforme já visto de forma mais detalhada, no âmbito global temos os Instrumentos das Nações Unidas, que, a partir da Carta de Direitos Humanos de 1948 consagra o Direito de Asilo, a qual se desdobra mais tarde, no Pacto de Direitos Civis e Políticos e no Pacto de Direitos Econômicos e Sociais, os quais não garantem de forma clara, entretanto, este direito. Depois disto, também temos a Convenção de Genebra e o seu Protocolo de 1967 sobre os direitos dos refugiados. Recentemente, em 2018, também tivemos importantes convenções nesta matéria: o Pacto Mundial de Refugiados e o Pacto Mundial para Migração Segura, Ordenada e Regular. No âmbito regional, temos a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Tratado da União Europeia que asseguram não só o direito ao asilo e o direito a emigrar, mas também trazem direitos fundamentais que vetam a ocorrência de expulsões coletivas, tratamentos desumanos e de tortura, entre outros direitos que devem ser a base jurídica mínima para qualquer Estado membro da União Europeia. São inúmeros os direitos assegurados nestes Instrumentos que se veem violados quando da ocorrência das *devoluciones en caliente*.

Em um primeiro momento, o “rechaço em fronteira” não permite a individualização de cada imigrante, não oferece a presença de um intérprete e de um advogado para que a pessoa possa conhecer e postular de seus direitos, tampouco a presença de um médico para proporcionar cuidados físicos, os quais ficam restritos aqueles imigrantes mais debilitados. Depois, em consequência da sua não individualização, os imigrantes não têm como apresentar os motivos do seu intento, assim como estão impossibilitados de apresentar pedido de asilo ou proteção internacional. Em uma terceira fase, estes estrangeiros não conseguem recorrer da decisão de sua devolução ou expulsão, justamente porque esta decisão não existe, uma vez que foi realizada sem qualquer procedimento administrativo. Assim, os imigrantes ficam vedados de buscar qualquer auxílio judiciário. Além disto, o princípio *non-refoulement* consagrado pela Convenção de Genebra, a proibição de devolução a país não seguro que possa colocar em risco o imigrante por meio de tortura, pena de tratamento degradantes ou desumanos, bem como a proibição de expulsão coletiva restam todos vetados nas *devoluciones en caliente*. Como bem alude

⁵⁰⁰ Cf. Ana Fernández PÉREZ, “La regulación de las devoluciones...”, *op. cit.*, p. 02.

Natalia Ochoa Ruiz, a normativa internacional não obriga a acolher as pessoas que migram por razões sociais ou econômicas⁵⁰¹. Entretanto, isto não confere a faculdade do Estado devolver os imigrantes a locais que corram risco de tortura ou tratamentos desumanos, para além de todos outros direitos citados acima, que devem ser garantidos a toda e qualquer pessoa.

⁵⁰¹Cf. Natalia Ochoa RUIZ, “Por qué son legales las devoluciones en caliente de la frontera”, in *The conversation*, 2020, disponível em: <https://theconversation.com/por-que-son-legales-las-devoluciones-en-caliente-de-la-frontera-132026> [07.07.2020].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito embora numerosos avanços já tenham sido alcançados nos planos legislativos, executivos e judiciário no que diz respeito luta pela igualdade de gênero, de raça, de orientação sexual, de cultura ou religião, ainda muito se tem a alcançar quando se trata de migrações, asilo e refúgio. Certamente existe uma boa vontade de organismos internacionais e demais entidades que caminham em direção a um mundo mais justo e igualitário para aqueles que migram e que buscam uma vida melhor em outro país. Esta disposição pode ser observada, por exemplo, quando nos deparamos com a presença de novos pactos mundiais firmados no recente 2018, como o Pacto Mundial para refugiados e o Pacto Mundial para Migração Segura Ordenada e Regular. No entanto, quando observamos as medidas políticas adotadas por estes mesmos Estados que firmaram esses pactos e se comprometeram com o desenvolvimento de garantias para a promoção destes direitos, não vislumbramos a existência prática de mecanismos efetivos que tenham sido desenvolvidos para que haja uma migração regular, ordenada e segura. Tampouco contemplamos medidas de acolhimento e reassentamento de refugiados. O que se observa é uma incessante e desmedida busca em barrar todo o fluxo migratório irregular possível, mediante atos defendidos como práticas resultantes de soberania estatal para decidir quem deve entrar, sair ou permanecer fora de suas fronteiras. Tudo isto ocorre apesar dos compromissos internacionais adotados e do fato de que uma ínfima parte das pessoas deslocadas mundialmente recaia efetivamente sobre os Estados da União Europeia. Estes migrantes, em sua grande maioria, são absorvidos por países em desenvolvimento, como no caso das pessoas que fogem da guerra na Síria e se refugiam em maior parte em países vizinhos como a Turquia, Jordânia e Líbano.

Os acontecimentos presenciados em Ceuta e Melilla e relatados ao longo desta dissertação de mestrado, vem de encontro a este entendimento. Logicamente não se pode desconsiderar a presença de postos fronteiriços autorizados na linha fronteiriça do *Tarajal* (Ceuta) e de *Beni-Enzar* (Melilla), ambos inaugurados em 2014 após os eventos que sucederam as Queixas de nº. 8675/15 e 8697/15, apresentadas mediante o TEDH. Entretanto, conforme vislumbramos neste estudo, a polícia civil marroquina não permite que os imigrantes de origem *subsaariana* se aproximem destes locais. Estes estrangeiros sequer possuem acesso às Embaixadas ou Consulados espanhóis localizados em território marroquino. O Tribunal, órgão máximo de proteção de direitos humanos presente na União

Europeia, teve a oportunidade de se manifestar sobre a impossibilidade de aproximação dos imigrantes *subsaarianos* de postos habilitados fronteiriço ou de Embaixadas e Consulados em Marrocos e julgou que estas declarações haviam sido apresentadas apenas em audiência de forma muito tardia. Ponderaram que os postulantes não haviam logrado êxito em comprovar que a Espanha tivesse qualquer responsabilidade sobre as atitudes emanadas pela polícia civil marroquina. No entanto, o impedimento deste acercamento nestes locais de cruzamento habilitado já foi relatado e denunciados por inúmeras ONGs de direitos humanos presentes nesta localidade por muitas vezes, o que também se pode verificar facilmente na mídia. Por outro lado, existe uma lógica muito clara entre os acordos firmados entre Marrocos e Espanha, que a partir de um grande incentivo monetário (da Espanha e da União Europeia), impulsionam a cooperação do governo marroquino como um dos maiores parceiros políticos, na questão migratória, da Espanha. Não é novidade que o controle migratório tem início nos países de emigração e de trânsito, o que também ocorre em países como: Argélia, Mauritânia, Senegal, Líbia, e Turquia, entre outros, possibilitado por meio de acordos entre os países de imigração e a União Europeia e países de emigração e trânsito. Além destes acordos, também existem programas como SIVE e agências como a FRONTEX que realizam este controle de forma anterior à chegada dos imigrantes em território europeu. Para além disto, o TEDH, no julgado em sede de última instância, reforçou por mais uma vez a inexistência de perigo dos imigrantes ao serem retornados para Marrocos, entendendo, portanto, a inaplicabilidade do artigo 3º da CEDH para este caso em concreto. No entanto, existem relatos frequentes na mídia, além das denúncias realizadas pelas ONGs, que retratam a existência de maus tratos dispensados aos imigrantes de origem *subsaariana*. Estes imigrantes sequer conseguem permanecer nas ruas de Nador (vizinha de Melilla) por causa da represália da polícia marroquina, que por muitas vezes os encaminha para fronteira com a Argélia para que estes se distanciem das fronteiras com a Espanha. Sendo assim, a única alternativa que resta para estes imigrantes é de se refugiar junto às centenas de pessoas em um precário acampamento, especialmente, no *Monte Gurugú*, improvisado com sacos plásticos para se fazer as vezes de uma barraca de campismo. O mais emblemático disto tudo é que são frequentes as vezes em que a polícia marroquina vai até o local para destruir o pouco que resta a estas pessoas que aguardam para saltar a vala fronteiriça em direção à Espanha.

De outra forma, quanto a violação do art. 4º. da CEDH, referente a vedação da expulsão coletiva e a violação do artigo 13º (direito a um recurso efetivo) em relação ao

artigo 4º da CEDH, o TEDH se manifestou no sentido contrário do que o tinha feito em primeira instância. Disseram que os postulantes se colocaram nesta situação de risco, qual seja a entrada em território terceiro com número vultoso de pessoas, argumentando que os imigrantes tiveram inúmeras possibilidades de realizar o cruzamento da fronteira por meio legal, através do consulado da Espanha em Marrocos ou por meio dos postos fronteiriços de *Beni-Enzar*. Ou ainda, poderiam ter solicitado visto de trabalho em seu país de origem ou em um país de trânsito. Todos estes argumentos trazidos pelos juízes parecem ser totalmente contrários à linha mais garantista em que se tinha o privilégio de ser observada pela Corte. Este julgado transparece um pouco de descaso aos fatos como verdadeiramente são, na medida em que se tem o conhecimento de que a única forma em que estas pessoas possuem uma oportunidade, ainda que remota, de cruzar até a Europa (pois é isto que este cruzamento significa para maior parte destes) e ter acesso a uma vida mais digna é através do cruzamento das valas fronteiriças localizadas nas cidades enclaves da Espanha. Ou por meio da travessia do mediterrâneo viabilizada por traficantes, através de frágeis embarcações. Seguramente, esta decisão de realizar o cruzamento por meio das valas fronteiriças, compostas por cercas de 6 metros de alturas, adornadas com arame de serpentina em suas extremidades, além de outros obstáculos que as compõe, não é uma decisão fácil, tampouco prazerosa de ser executada. Mas é uma decisão livre, composta de sonhos, como o de poder fazer parte de um mundo mais justo e próspero, em que muitos destes imigrantes almejam poder exercer suas profissões e poder proporcionar um futuro melhor aos seus familiares.

Infelizmente, a decisão do TEDH no caso de N.D e N.T contra a Espanha, abre precedentes para que o governo espanhol permaneça executando as *devoluciones en caliente* como uma forma legítima e soberana de zelar pelas suas fronteiras. Juntamente com as fronteiras da União Europeia e sobre o respaldo de estar em conformidade com os direitos humanos, de acordo com este recente e importante julgado. De outra forma, ainda que esta decisão não seja vinculante, pode vir a influenciar diretamente na decisão que o TEDH irá emanar sobre os outros dois casos de “rechaço em fronteira” que aguardam sua análise (*Doumbe Nnabuchi* contra Espanha, nº. 1920/15, e *Balde e Abel* contra Espanha, nº. 20351/17). Bem como pode interferir no entendimento do Tribunal Constitucional espanhol sobre o Recurso de Inconstitucionalidade, RI2896/2015, referente à inclusão da figura do “rechaço em fronteira” na Lei nº. 4/2000, por meio da Lei Orgânica nº. 4/2015.

Obviamente espera-se que o TEDH volte a emitir seu posicionamento nestes

dois novos casos de “rechaço em fronteira”, de acordo com o seu posicionamento inicial emanado na sentença de 2017 sobre o caso de N.D e N.T contra a Espanha, e que o Tribunal Constitucional espanhol também siga esta linha mais garantista. Por outro lado, é preciso que a imigração regular possa ser possibilitada efetivamente e que os Estados da União Europeia possam perceber os benefícios econômicos que estas pessoas podem desenvolver em seus países, na medida que muitas destes imigrantes que tentam ultrapassar as fronteiras possuem alto grau de estudo. E mesmo aqueles que não o possuem, podem desempenhar certos tipos de trabalhos que muitas vezes são dispensados pelos cidadãos europeus locais. Enquanto isto não ocorre, e seguem a ser executadas as *devoluciones en caliente*, será preciso que mais vezes se unam e digam o quanto cada vida humana importa, independente das circunstâncias em que se encontrem, se regular ou irregular, do seu sexo, gênero, ou orientação sexual, da sua raça, etnia, cultura ou religião.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERLANGA, Francisco Mir, *Melilla la desconocida, historia de una ciudad española*, Melilla, Tapa Blanda, 1990.

BOBBIO, Norberto, *A Era dos Direitos*, tradução Carlos Nelson Coutinho, 7ª reimpressão, Rio de Janeiro, Elsevier, 2004, disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf. [19.05.2020].

CALDERONI, María Vieyra, “Libertad De Movimiento Restringida En Ceuta Y Melilla: Vulneración generalizada de un Derecho Fundamental”, in *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º 18, 2019, disponível em: <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/30422/30697>. [01.07.2020].

CALVARRO, Julia María Díaz, “La Ley 12/2009, de 30 de octubre, de regulación del Derecho de Asilo y de la protección subsidiaria: Novedades y análisis desde su entrada en vigor”, in *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXIX, 2011, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3964110>. [28.06.2020].

CÁMARA, Pablo Sardina, *Comentarios a la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, 2010, disponível em: <https://proteccionyrefomajuvenil.blogspot.com/2010/04/comentarios-la-ley-122009-de-30-de.html>. [28.06.2020].

CASTILLA, Karlos, “N.D y N.T contra España: más que las devoluciones en caliente, menos que un recurso con las máximas garantías. Análisis de la Sentencia del TEDH sobre las expulsiones colectivas”, in *Institut de Drets Humans de Catalunya*, 2017, disponível em: <https://www.idhc.org/es/actualidad/n-d-y-n-t-contra-espana-mas-que-las>

devoluciones-en-caliente-menos-que-un-recurso-con-las-maximas-garantias.php.
[01.07.2020].

CASTLES, Stephen, *La política internacional de la migración forzada*, in Luis Rodolfo Morán (trad.), *Migración y Desarrollo*, n.º 1, 2003, disponível em: <http://meme.phpwebhosting.com/~migracion/modules/ve1/StephenCastles.pdf>
[21.05.2020].

CERNADAS, Pablo Ceriani, “A linguagem como instrumento de política migratória”, in *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, vol.13, n.º 23, 2016, disponível em: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2016/09/8-sur-23-portugues-pablo-ceriani-cernadas.pdf> [21.05.2020].

CHIMNI, B.S., “The Geopolitics of Refugee Studies: A View from the South”, in *Journal of Refugee Studies*, vol. 11, n.º 4, Oxford University Press, 1998, disponível em: <https://academic.oup.com/jrs/article/11/4/350/1587519>. [26.05.2020].

CIERCO, Teresa, *A Instituição de asilo na União Europeia*, Almedina, 2010, disponível em:
https://run.unl.pt/bitstream/10362/67509/1/A_Institui_o_de_asilo_na_uni_o_europeia.pdf
[04.06.2020].

DRAGO, Tito, “SPAIN: From the Berlin Wall to Ceuta and Melilla”, in *Inter Press Service News Agency*, Madrid, 2005, disponível em: <http://www.ipsnews.net/2005/10/spain-from-the-berlin-wall-to-ceuta-and-melilla/#more-17138>. [13.07.2020].

DUARTE, Mônica e ANNONI, Danielle, “Migração Forçada em Âmbito Internacional e a Questão dos Refugiados”, in Liliana Lyra JUBILUT (cord.), *Migrantes Forçad@s: Conceitos e Contextos* Editora da Universidade Federal de Roraima, Roraima, 2018, disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/68650487/migrantes-forcados-conceitos-e-contextos> [10.06.2020].

ESCAMILLA, Margarita Martínez, “Rechazos en Frontera: ¿Frontera Sin Derechos?”, in *Informe Jurídico*, Projeto I+ D Iusmigrante (DER 2011-16449), 2015, disponible em: <https://eprints.ucm.es/29379/1/Informe%20rechazo%20en%20frontera.pdf>. [03.05.2020].

ESCAMILLA, Margarita Martínez, *et. al.*, “Expulsiones En Caliente”: Cuando El Estado Actua Al Margen De La Ley”, in *Projeto I+D+i IUSMIGRANTE*, 2014, disponible em: <https://eprints.ucm.es/25993/>[18.01.2020].

ESCAMILLA, Margarita Martínez e TOMÁS, José Miguel Sánchez, “La vulneración de derechos en la frontera sur: De las Devoluciones En Caliente al Rechazo en frontera”, in *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º 18, 2019, disponible em: <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/30409/30682>. [01.07.2020].

FARINHA, António Dias, “O interesse pelo Norte de África”, in Luís ALBUQUERQUE (coord.), *Portugal no mundo*, Publicações Alfa, vol. I, 1989.

FERRERO, María Valles, “Acceso al asilo y otras formas de Protección Internacional de personas que llegan por mar o por tierra a Ceuta, Melilla y Costas Españolas”, in *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, n.º 18, 2019, disponible em: <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/30496/30703>. [01.07.2020].

-, “¿Vallas al asilo? Apuntes sobre el sistema de protección internacional en España”, in *Anuario CIDOB de la Inmigración 2015-2016*, disponible em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6177465>. [08.01.2020].

FIGUEIREDO, Patrick, “Muros do Mediterrâneo: Notas sobre a construção de barreiras

nas fronteiras de Ceuta e Melilla”, in *Cadernos de Estudos Africanos*, n.º 22, Lisboa, 2011, disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-37942011000200008. [12.07.2020].

GARCÍA, Inmaculada González, El acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación: las avalanchas de Ceuta y Melilla, Universidad de Navarra, 2006, disponível em: <http://dadun.unav.edu/handle/10171/22221>. [06.01.2019].

-, “Immigration in Spain: Migratory routes, cooperation with third countries and Human Rights in return procedures”, in *Paix et sécurité internationales: Journal of International Law and International Relations*, n.º 7, 2019, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7180115>. [01.07.2020].

GALLARDO, Xavier Ferrer, *Acrobacias Fronterizas en Ceuta y Melilla. Explorando la gestión de los perímetros terrestres de la Unión Europea en el Continente Africano*, Barcelona, Universitat Autònoma de Barcelona, 2008, disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/39021146.pdf>. [02.09.2019].

GIL, Ana Rita, “Imigrantes e Direitos Fundamentais Sociais”, in *O contencioso de direito administrativo relativo a cidadãos estrangeiros e ao regime de entrada, permanência saída e afastamento do território português, bem como do estatuto de residente de longa duração (cord. Sofia Mesquita David)*, 2ª ed., 2017.

-, “40 anos de Direito Constitucional de Asilo: Origens e novos caminhos de um direito fundamental”, in *Julgar*, n.º 29, 2016, Almedina, disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/JULGAR-36-09-ARG.pdf> [28.06.2020].

GIL, Ernesto Vidal, *Los conflictos de derechos en la legislación y jurisprudencia*

españolas. *Un análisis de algunos casos difíciles*, Tirant lo Blanch, Universitat de València, Valencia, 1999.

GONZALEZ, Marcos R. Perez, *Melilla y la inmigración en las relaciones hispano-marroquíes*, Grupo de Estudios Estratégicos, 2005, disponible en: https://www.almendron.com/politica/pdf/2005/spain/spain_3218.pdf. [10.06.2020].

GUTIERREZ, Domingo Pino, “España y el Magreb: percepciones mutuas de geometría variable”, in Gabriel Ferrán de ALFARO (cord.), *Magreb: percepción española de la estabilidad en el Mediterráneo, prospectiva hacia el 2010*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Cuaderno de Estrategia, n.º 106, 3.ª ed., Madrid, 2010, disponible en: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE_106_Magreb.pdf. [09.06.2020].

GZESH, Susan, *Una redefinición de la migración forzada con base en los derechos humanos*, in *Migr. Desarrollo*, n.º 10, Zacatecas Janeiro, 2008, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-75992008000100005. [21.05.2020].

HERSH, Nicholas, “Enhancing UNHCR Protection for LGBTI Asylum-Seekers and Refugees in Morocco: Reflection and Strategies”, in Arzu GÜLER, Maryna SHEVTSOVA, Denise VENTURI (eds.), *LGBTI Asylum Seekers and Refugees from a Legal and Political Perspective: Persecution, Asylum and Integration*, Switzerland, Springer, 2019.

JERÓNIMO, Patrícia, *Imigração e minorias em tempo de diálogo intercultural – Um olhar sobre Portugal e a União Europeia*, 2009, disponible en: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/22923/4/JER%c3%93NIMO%2c%20P.%2c%20Imigra%c3%a7%c3%a3o%20e%20minorias%20em%20tempo%20de%20di%20logo%20intercultural.pdf>. [27.06.2020].

JIMÉNEZ, Carlos Arce, “Frontera Sur: Una realidad política y jurídica “construida” que genera violaciones de Derechos Humanos”, in *Revista de Fomento Social* 74/2 (2019), n.º 294, 2019, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7179678>. [01.07.2020].

KOMENAN, Dagauh Gwennaël Gautier, “La política de seguridad española em el Sahel: el caso de Mali (2013-2018)”, in *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, n.º 13, 2019, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6962188> [01.07.2020]

LEIDEL, Steffen, “Spain's Border Surveillance System Remains Controversial”, in *DW Made for Minds*, 2007, disponível em: <https://p.dw.com/p/BtdJ>. [22.02.2020].

LEZCANO, Victor Morales, “La cuestión del reajuste de fronteras interzonales en el protectorado hispano-francés en Marruecos”, in *Revista de Estudios Internacionales*, vol. 6, n.º 2., 1985, disponível em: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico?IDR=14&IDN=1219&IDA=35175>. [09.06.2020].

LÓPEZ-GUZMÁN, Tomás J., et. al., *Melilla: Ciudad fronteriza internacional e intercontinental. Análisis histórico, económico y educativo*, 2006, disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/fn/v19n37/v19n37a1.pdf>. [27.01.2020].

LÓPEZ-SALA, Ana e MORENO-AMADOR, Gracia, “En busca de protección a las puertas de Europa: refugiados, etiquetado y prácticas disuasorias en la frontera sur española”, in *Estudios Fronterizos*, vol. 21, 2020, disponível em: http://ref.uabc.mx/ojs/index.php/ref/article/view/848/1747?lan=es_ES. [01.07.2020].

MENDONÇA, Matheus Thiago Carvalho e IACOMINI, Vanessa, “Imigração na era dos direitos Transindividuais: notas acerca da relação entre os refugiados e o trabalho escravo na Amazônia”, in *Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil: Um Estudo dos Direitos*

Reconhecidos pelo Brasil aos Refugiados e como se dá o acesso à Justiça em caso de Violação, 2014, disponível em: https://www.academia.edu/39641171/Imigra%C3%A7%C3%A3o_na_Era_dos_Direitos_Transindividuais_Notas_acerca_da_rela%C3%A7%C3%A3o_entre_os_refugiados_e_o_trabalho_escravo_na_Amaz%C3%B4nia. [19.05.2020].

MENENDEZ, Fernando de Mateo, “Una aproximación a la nueva Ley de Extranjería”, in *Jueces para la Democracia*, n.º 40, 2001, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174852>. [11.06.2020].

MOYA, David, *La reforma de la Ley de Extranjería, Documentos de Trabajo*, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, n.º 20, Madrid, 2009, disponível em: <http://biblioteca.ribei.org/1744/1/DT-20-2009.pdf>. [29.04.2020].

NAVARRO, Pascual Aguelo, “Notas urgentes sobre Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros/as en España y su integración social, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, 2001”, in *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n.º 6, 2001, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=201558>. [27.04.2020].

NIETO, Antonio Bravo, “La ocupación de Melilla en 1497 y las relaciones entre los Reyes Católicos y el Duque de Medina Sidonia”, in *Revista ALDABA*, n.º 15, Melilla, 1990, disponível em: <http://revistas.uned.es/index.php/ALDABA/article/view/20168/16709>. [27.01.2020].

NOGUÉ, Joan, *et. al.*, “España en Marruecos (1912-1956): Discursos geográficos e intervención colonial”, in *Editorial Milenio*, Documents d'anàlisi geogràfica, n.º 38, 2001, Lleida, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5619840>. [09.06.2020].

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: Âmbito de Aplicação Direitos e Princípios*, Forte da Casa, Petrony, 2018.

-, *O Direito de Asilo na Constituição portuguesa*, Editora Coimbra, Coimbra, 2019.

-, “Temas de Investigação em Direitos Humanos para o Século XXI”, in Patrícia JERÓNIMO (coord.), *Edição Comemorativa do 10º Aniversário do Mestrado em Direitos Humanos na Universidade do Minho*, EDUM, Braga, 2016.

PARRA, Vicenta Marín, *Educación en Ceuta durante el período del protectorado Español en Marruecos 1912-1956*, (Tesis Doctoral), Ceuta, Universidad de Granada, 2006, disponível em: <https://hera.ugr.es/tesisugr/16164490.pdf>. [09.06.2020].

PENCO, Teresa Acosta, “Rechazo En Frontera Y Derechos Humanos”, in *Revista española de Derecho Administrativo*, n.º 193, 2018.

PEREIRA, Juan Carlos, *Introducción al estudio de la política exterior de España (siglo XIX y XX)*, Madrid, Akal Universitaria, 1983.

PÉREZ, Ana Fernández, “La regulación de las devoluciones y expulsiones de extranjeros: la ilegalidad de las devoluciones de extranjeros efectuadas sin las debidas garantías”, in *Diario La Ley*, n.º 8382, 2014, disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Ana_Fernandez_Perez/publication/290974101_La_regulacion_de_las_devoluciones_y_expulsiones_de_extranjeros_la_ilegalidad_de_las_devoluciones_de_extranjeros_efectuadas_sin_las_debidas_garantias/links/57876c0608ae786f7b15d273.pdf. [06.07.2020].

RIBAS, Xavier, *The Border Fences of Ceuta and Melilla. A Landscape for the Future?*, Geografías Concretas [Ceuta y Melilla], Pamplona, Universidad de Navarra, 2012, disponível em: <http://www.xavierribas.com/Contents/Texts/Texts/XRIBAS->

Ceuta%20and%20Melilla_En.pdf. [23.09.2019].

RODRIGUES, José Noronha, “A História Do Direito De Asilo No Direito Internacional” in Ana Celeste CARVALHO (Coord.), *O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária*, Centro de Estudos Judiciários, 2016, disponível em: https://www.researchgate.net/publication/307575483_A_evolucao_do_direito_de_asilo_e_regimes_de_protecao_a_refugiados_em_Portugal. [27.05.2020].

-, *Políticas de Asilo e de Direito de Asilo na União Europeia*, Working Paper n.º 14/2006, Universidade dos Açores e Centro de Estudos de Economia Aplicada do Atlântico, Ponta Delgada, 2006, disponível em: <https://repositorio.uac.pt/bitstream/10400.3/1149/1/WPaper%2014-2006%20%28Rodrigues%29.pdf>. [02.06.2020].

SADDIKI, Said, *Ceuta and Melilla Fences: a EU Multidimensional Border?*, 2014, disponível em: <https://www.cpsa-acsp.ca/papers-2010/Saddiki.pdf>. [03.07.2020].

SÁNCHEZ, Isabel Marín, *La Cooperación Española para el desarrollo como precencción de la emigración marroquí: Percepciones, Discursos y realidades entre las dos orillas*, (tesis doctoral), Universidad de Granada, Granada, 2006, disponível em: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/902/16052948.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. [10.06.2020].

SÁNCHEZ, Miguel Ángel Acosta, “Las fronteras terrestres de España en Melilla: Delimitación, vallas fronterizas y “tierra de nadie””, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 28, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2014, disponível em: <http://www.reei.org/index.php/revista/num28/articulos/fronteras-terrestres-espana-melilla-delimitacion-vallas-fronterizas-tierra-nadie> [11.12.2019].

SODDU, Pietro, *Inmigración Extra-Comunitaria en Europa: El Caso de Ceuta y Melilla*,

Archivo Central, Ceuta, 2002.

SOLA, Nicolás Pérez, “La Directiva de retorno y la involución en la Europa de los derechos”, in *Revista de estudios jurídicos*, n.º 8, 2008, disponible em: <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/25>.

SOLANES, Ángeles, “Un balance tras 25 años de leyes de extranjería en España: 1985-2010”, in *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 90, disponible em: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/balance-tras-leyes-extranjeria-302568262>.
[13.04.2020].

SOUTO, Jorge Luis Loureiro, *Los Conflictos por Ceuta y Melilla: 600 años de controversias* (Tesis Doctoral), Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, 2015, disponible em: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:IUGM-Jlloureiro/LOUREIRO_SOUTO_JorgeLuis_Tesis.pdf [19.07.2019].

SUTIL, Carmen Ruiz, “El Rechazo En Frontera O La Denominada «Devolución En Caliente» Y Su Regulación En La Loex”, in *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 68, n.º 2, Madrid, 2016, disponible em: <https://www.jstor.org/stable/26181589>.
[01.05.2020].

TEIXEIRA, André e PAREDES, Fernando Villada, “de Madina a cidade. El caso de ceuta” in André TEIXEIRA, *et. al.*, (coords.), *Lisboa 1415 Ceuta: História das dos Cidades – história das duas cidades*, Lisboa, Universidade Nova de Lisboa, 2015, disponible em: https://research.unl.pt/ws/portalfiles/portal/11612212/Ceuta_digital2019.pdf.
[27.01.2020].

TOMÁS, José Miguel Sánchez, “Las «devoluciones en caliente» en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH, AS. N.D. y N.T. vs España, de 03.10.2017)”, in *Revista*

Española de Derecho Europeo, n.º 65, 2018.

TRABA, Tania Costa, *El marco regulador de las devoluciones en caliente: el caso de Melilla*, Universidad de Granada, Melilla, 2019, disponible em: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/56276/TFM%20MDC-J2019%20-%20COSTA%20TRABA%2C%20TANIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. [18.01.2020].

VALCARCEL, Ramón Saez, “La reforma de la Ley de asilo: una norma bajo sospecha”, in *Jueces pela democracia*, n.º 21, 1994, disponible em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2527947>. [07.04.2020].

VITORIA, Ignacio García, “Una década sin reglamento de asilo en España. Obstáculos e interpretaciones divergentes”, in *Anuario CIDOB de la Inmigración 2018*, 2018, disponible em: <https://www.raco.cat/index.php/AnuarioCIDOBInmigracion/article/view/10.24241-AnuarioCIDOBInmi.2018.116/435065>. [01.07.2020].

WEBER, Douglas Ribeiro, “Identidade de Género e Orientação Sexual: Delimitando Conceitos”, in Patrícia JERÓNIMO (coord.), *Igualdade de Género: Velhos e Novos Desafios*, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2019.

ZETTER, Roger, “Protecting Forced Migrants, A State of the Art Report of Concepts, Challenges and Ways Forward”, in *Swiss Federal Commission*, 2014, disponible em: https://www.ekm.admin.ch/content/dam/data/ekm/dokumentation/materialien/mat_schutz_e.pdf [21.05.2020].

ZULUAGA, Blanca Inés Jiménez, “La migración internacional forzada: una ruptura con los proyectos de vida. Universidad Nacional de Colombia”, in *Trabajo Social* n.º 13, Facultad de Ciencias Humanas, Bogotá, 2011, disponible em: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/tsocial/article/view/28366/38860> [21.05.2020].