

EL ACUERDO ESPAÑA-MARRUECOS DE READMISIÓN DE INMIGRANTES Y SU PROBLEMÁTICA APLICACIÓN: LAS AVALANCHAS DE CEUTA Y MELILLA*

Inmaculada GONZÁLEZ GARCÍA

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. ANÁLISIS DEL ACUERDO ESPAÑA-MARRUECOS DE READMISIÓN DE INMIGRANTES. III. EL ACUERDO ESPAÑA-MARRUECOS DE READMISIÓN DE INMIGRANTES EN LA PRÁCTICA: LAS AVALANCHAS DE CEUTA Y MELILLA DE 2005. A) Los sucesos de Ceuta y Melilla de 2005. B) La problemática aplicación del Acuerdo de 1992 con relación a los derechos humanos y al derecho de asilo. IV. LA PROBLEMÁTICA APLICACIÓN Y VIGENCIA DEL ACUERDO HISPANO-MARROQUÍ DE READMISIÓN DE INMIGRANTES. V. REFLEXIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

La inmigración es desde luego uno de los temas principales de las relaciones bilaterales hispano-marroquíes¹. A su vez, se trata de una temática profundamente afectada por la regulación comunitaria. Ambos aspectos por tanto han de ser tenidos en cuenta a la hora de analizar la aplicación práctica del Acuerdo hispano-marroquí de readmisión de inmigrantes.

Como se sabe, la inmigración es, hoy por hoy, una materia que es regulada de manera compartida entre la Comunidad Europea/Unión Europea (CE/UE) y los Estados miembros, si bien se trata aún de una competencia principalmente ordenada en el ámbito de los diferentes derechos nacionales. La necesidad de regular en el marco del Derecho comunitario (Tratado de la

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación de I+D 2005 “España y la Unión Europea ante el área del Estrecho de Gibraltar en la era de la globalización” (SEJ2005-08136/JUR), financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia y los fondos FEDER de la CE/UE.

1. Puede verse al respecto DEL PINO, D.: “La inmigración y las relaciones hispano-marroquíes”, *Política Exterior*, nº 108, vol. XIX (noviembre/diciembre, 2005), pp. 55-67.

Comunidad Europea –TCE–) el problema de la inmigración se puso de manifiesto con la reforma realizada por el Tratado de Ámsterdam², que estableció como nuevo objetivo de la UE la creación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia³. Dentro de este objetivo se atribuyó a la CE, por primera vez, competencia en materia de inmigración, encontrándose prevista la creación de una Política común de inmigración hasta ahora inexistente⁴.

Actualmente, el artículo 63.3, b) TCE, en vigor, contempla la adopción de una serie de medidas dirigidas a hacer frente a “la inmigración y la residencia ilegales, incluida la repatriación de residentes ilegales”, base jurídica que legitima a la Organización a adoptar con terceros países Acuerdos de readmisión de personas que se encuentren en el territorio comunitario de forma ilegal⁵.

Ello significa que con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1999, sólo los Estados miembros podían adoptar las medidas que estimaran oportunas en la lucha contra la inmigración, la estancia y el trabajo irregulares de nacionales de terceros países en sus territorios.

En este contexto debemos situar el Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992⁶.

2. Las reformas del Tratado de Ámsterdam en el TCE y en el Tratado de la Unión Europea (TUE) entraron en vigor el 1 de mayo de 1999.

3. Sobre el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia pueden verse los siguientes estudios de DEL VALLE GÁLVEZ, A.: “La refundación de la libre circulación de personas, Tercer Pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 3 (1998), pp. 41-78; “La libre circulación de personas en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” (I) y (II), en LÓPEZ ESCUDERO, M. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coords.), *Derecho Comunitario Material*, McGraw-Hill, Madrid, 2000, Capítulos 4 y 5, pp. 41-63. Vid. también MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea. Hacia un espacio de libertad, seguridad y justicia*. Colex, Madrid, 2002.

4. La Política común de inmigración está pendiente de la entrada en vigor del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Pueden verse al respecto los siguientes estudios de DEL VALLE GÁLVEZ, A.: “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y Tratado constitucional”, *Noticias de la Unión Europea*, n.º 250 (2005), pp. 111-122 y; “Extranjería y Tratado Constitucional para Europa”, en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Carrillo Salcedo*, Servicios de Publicaciones de las Universidades de Sevilla, Córdoba y Málaga, Sevilla, 2005, Tomo II, pp. 1349-1356.

5. Sobre la incidencia de los Acuerdos de readmisión en el diseño de la Política común de inmigración, vid. el estudio de JANER TORRENS, J. D.: “Política común de inmigración y Acuerdos de readmisión”, *Comunidad Europea Aranzadi* (mayo 2001), pp. 29-35.

6. Vid. *BOE* n.º 100 de 25 de abril de 1992, pp. 13969-13970 y corrección de erratas en *BOE* n.º 130, de 30 de mayo de 1992, p. 18417. Este Acuerdo se adoptó seis días después de la

Este Acuerdo, que será objeto de análisis en el presente trabajo, es de aplicación a los supuestos de readmisión de extranjeros procedentes de terceros países (no así a marroquíes ni a españoles), y fue adoptado en respuesta a la crisis humanitaria que en 1992 vivió la ciudad de Melilla, en la que entonces se podían contar ochocientos inmigrantes subsaharianos⁷.

Un Acuerdo hispano-marroquí de 1992, que está previsto reemplazar por otro Acuerdo de readmisión entre la CE y Marruecos⁸, siguiendo el modelo de acuerdo propuesto por el Consejo en 1994 entre los Estados miembros y terceros países⁹.

Una vez hayamos analizado el contenido del Acuerdo de readmisión hispano-marroquí, plantearemos su problemática aplicación y vigencia, en relación con un supuesto concreto acaecido tras los asaltos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla de 2005. La situación de alarma social entonces generada pondrá de manifiesto las dificultades que plantea, más allá del control de fronteras, el problema de la inmigración clandestina procedente del África subsahariana, que debe ser abordado con un enfoque global¹⁰.

firma en Maastricht (el 7 de febrero de 1992) del TUE, en vigor desde el 1 de noviembre de 1993, cuyo artículo K.1.3º c) consideraba como ámbitos de interés común para los Estados miembros: la política de inmigración y la política relativa a los nacionales de terceros Estados. Una visión de conjunto de los Tratados celebrados entre España y Marruecos, vid. en TORREJÓN RODRÍGUEZ, J. D.: "Las relaciones entre España y Marruecos según sus Tratados Internacionales", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 11 (2006) (<http://www.reei.org/>).

7. Sobre las cuatro crisis humanitarias que ha sufrido la ciudad de Melilla, vid. el estudio de PÉREZ GONZÁLEZ, M. R.: "Melilla y la inmigración en las relaciones hispano-marroquíes", *Grupo de Estudios Estratégicos* (<http://www.gees.org>), colaboraciones nº 617 (25 de octubre de 2005).

8. Vid. *El País*, 30.09.05: "La Comisión Europea aboga por políticas comunes contra la inmigración ilegal", p. 16. Puede verse también la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, documento COM (2005) 621 final. de 30 de noviembre de 2005, sobre *Prioridades de actuación frente a los retos de la inmigración: Primera etapa del proceso de seguimiento de Hampton Court*, p. 9.

9. Puede verse la recomendación del Consejo de 30 de noviembre de 1994 relativa a un modelo de acuerdo bilateral normalizado de readmisión entre un Estado miembro y un tercer país (*Diario Oficial* nº C 274 de 19.09.1996, pp. 20-24) y la recomendación del Consejo de 24 de julio de 1995 sobre los principios rectores que deberán seguirse en la elaboración de protocolos sobre la aplicación de acuerdos de readmisión (*Diario Oficial* nº C 274 de 19.09.1996, pp. 25-33). Vid. al respecto el citado estudio de JANER TORRENS, J. D.: "Política común de inmigración y Acuerdos de readmisión", pp. 30-31.

10. Para SANDELL, R.: "... los acontecimientos de Ceuta y Melilla son tan sólo un anticipo de la fuerza que tendrá en el futuro este nuevo fenómeno migratorio" (se refiere a la inmigración procedente del África subsahariana). Vid. su estudio: "¿Saltaron o les empujaron? El aumento de la inmigración subsahariana", *Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos*, ARI nº 133 (2005), <http://www.realinstitutoelcano.org/analisis/890.asp>.



II. ANÁLISIS DEL ACUERDO ESPAÑA-MARRUECOS DE READMISIÓN DE INMIGRANTES

En los términos del artículo 94.1 de la Constitución Española¹¹, el Acuerdo bilateral objeto de estudio es un verdadero Tratado internacional que requirió la previa autorización de las Cortes Generales para que el Estado español pudiera prestar su consentimiento en quedar obligado por el mismo¹².

Analizaremos, a continuación, las particularidades que presenta este Acuerdo hispano-marroquí de 1992, que contiene 16 artículos comprendidos en tres Capítulos: I) sobre readmisión de extranjeros; II) sobre tránsito para la expulsión de extranjeros; y III) sobre otras disposiciones.

Centrándonos, en primer lugar, en el Capítulo I que regula la “readmisión de extranjeros”, debemos señalar que el ámbito de aplicación de este Acuerdo se limita a los nacionales de terceros países, que serán readmitidos por las autoridades fronterizas del Estado requerido (siendo éste el caso de Marruecos, si tenemos en cuenta que el flujo y la presión migratoria se producen en la entrada al continente europeo), a petición formal del Estado requirente (España), cuando hubieran entrado de forma ilegal en el territorio de este último *procedente* del territorio de aquél¹³. Una disposición que ha permitido a Marruecos negarse en ocasiones a la readmisión, alegando que España no puede probar, en virtud del artículo 2 del Acuerdo, que los extranjeros proceden efectivamente del territorio marroquí. Y es que, según se prevé: “La readmisión se efectuará si se prueba, por cualquier medio, que el extranjero cuya readmisión se solicita proviene efectivamente del territorio del Estado requerido...”.

11. De conformidad con lo previsto en dicha disposición: “La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos: a) Tratados de carácter político; b) Tratados o convenios de carácter militar; c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I; d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública; e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución”.

12. Número de expediente 110/000201, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (B.O.C.G.), nº 269-3, Serie C, de 29.10.1992, p. 7: “El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 29 de octubre, ha concedido la autorización solicitada por el Gobierno y prevista en el artículo 94.1 de la Constitución, para que el Estado pueda prestar el consentimiento para obligarse por medio del Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992...”.

13. Artículo 1 del Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente.



Así, por ejemplo, en julio de 1992 Marruecos se negó a readmitir a un grupo de inmigrantes subsaharianos que había sido expulsado de Melilla, motivando además que la Comisión Española de Ayuda al Refugiado denunciara al Gobierno español ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Entonces y tras el viaje a Marruecos del Ministro español de Asuntos Exteriores, el Sr. Solana reconoció ante los medios de comunicación que el Acuerdo de readmisión no podía aplicarse y que se crearía una Comisión mixta hispano-marroquí para proceder a su estudio. Se alegó en esta ocasión que España no podía demostrar que los subsaharianos procediesen de Marruecos¹⁴.

En los términos del Acuerdo, la solicitud de readmisión debe presentarse en los diez días posteriores a la entrada ilegal en el territorio del Estado requerido (Marruecos). Una disposición que, de ser interpretada literalmente, impediría la aplicación del Acuerdo, por lo que entendemos, se ha producido un error de redacción y el mencionado plazo se empezará a contar desde la entrada ilegal en el territorio del Estado requirente¹⁵.

En la solicitud 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 (España), así como cualquier otra información que se tenga sobre el mismo¹⁶. En el caso de que la readmisión fuese aceptada, se documentaría mediante la expedición por las Autoridades de frontera del Estado requerido (Marruecos) de un certificado u otro documento en el que se hiciera constar la identidad y, en su caso, la documentación poseída por el extranjero¹⁷.

Atendiendo al contenido del artículo 2 del Acuerdo, el Profesor Chueca identifica como aspectos que el Estado requirente debe probar, para que la readmisión sea aceptada por el Estado requerido, los siguientes: la nacionalidad

14. Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M. R.: "Melilla y la inmigración en las relaciones hispano-marroquíes", cit., p. 3.

15. Compartimos, en este sentido, la opinión de otros autores, pues es más que probable que el extranjero resida (por un período superior a los diez días) de forma ilegal en el territorio del Estado requerido (Marruecos) hasta conseguir saltar las vallas o entrar ilegalmente en España, que no puede controlar el momento en que se produce la entrada del extranjero en territorio marroquí. Entendemos, por lo tanto, que el Estado requirente (España) tendrá que presentar la solicitud de readmisión en los diez días posteriores a la entrada ilegal del extranjero en su territorio. Vid. AGUELO NAVARRO, P. y CHUECA SANCHO, A. G.: "Ceuta y Melilla. Los derechos de los inmigrantes en situación irregular", *Abogacía Española*, nº 36 (enero, 2006), pp. 14-17, en concreto, p. 16.

16. Segundo párrafo del artículo 2.

17. Tercer párrafo del artículo 2.



del extranjero; la entrada ilegal del mismo en el territorio del Estado requirente y; su procedencia del territorio del Estado requerido¹⁸. Ahora bien, el texto del Acuerdo exige únicamente la prueba en relación con este último aspecto (la procedencia del extranjero del territorio del Estado requerido), refiriéndose a la identidad del extranjero y a las condiciones de su entrada ilegal en el territorio del Estado requirente como información que se hará constar en la solicitud de readmisión.

Pero no existe la obligación de readmisión para los nacionales de Estados terceros que tengan fronteras comunes con el Estado requirente; tampoco en los supuestos de extranjeros autorizados a permanecer en el territorio del Estado requirente con posterioridad a su entrada ilegal o que en el momento de su entrada estuvieran en posesión de un visado o de un permiso de estancia concedido por el Estado requirente o que lo hubieran obtenido del mismo con posterioridad a dicha entrada. Un último supuesto afecta a las personas a quienes el Estado requirente hubiera reconocido la condición de refugiado, de acuerdo con la Convención de Ginebra de 1951¹⁹. En estos casos, y tras comprobaciones posteriores, el Estado requirente, de haberse consumado la expulsión, deberá readmitir a los extranjeros en su territorio²⁰. Por su parte, el Estado requerido deberá asegurarse de que los extranjeros readmitidos, en la medida en que no tengan derecho a permanecer en su territorio, son enviados lo antes posible a sus Estados de origen o al Estado donde hubieran comenzado el viaje²¹.

Otra de sus disposiciones de especial interés, referida en este caso al “tránsito para la expulsión de extranjeros” regulada en el Capítulo II, es la que prevé que el Estado requirente (España) debe readmitir inmediatamente en su territorio a los nacionales de países terceros cuya expulsión estuviera en curso si el país de destino rechazara su entrada²², asumiendo también los gastos de regreso de la persona no admitida²³.

18. Vid. CHUECA SANCHO, A. G.: “Inmigración y Tratados internacionales celebrados por la UE: Los Tratados de readmisión”, Zaragoza, septiembre de 2003, en http://www.unizar.es/union_europea/files/Readmission.pdf.

19. Artículo 3 del Acuerdo.

20. En los términos del artículo 4 del Acuerdo: “El Estado requirente readmitirá en su territorio a aquellos extranjeros cuya readmisión haya solicitado y obtenido del Estado requerido, cuando, por comprobaciones posteriores a su expulsión, resulte que se encontraban, en el momento de su entrada en el territorio del Estado requerido, en alguna de las situaciones señaladas en el art. 3”.

21. Artículo 5 del Acuerdo.

22. Artículo 6, tercer párrafo.

23. Artículo 10 *in fine* del Acuerdo.



Ahora bien, es conveniente señalar que la entrada y el tránsito para la expulsión de los nacionales de terceros países por el territorio de cada una de las partes contratantes, previa petición de la otra (de conformidad con un procedimiento gestionado por los Ministerios del Interior)²⁴, *podrá ser aceptada sólo si se cumplen las siguientes condiciones: que la continuación del viaje y la admisión del extranjero en el Estado de destino estén plenamente aseguradas*²⁵. Un tránsito para la expulsión de extranjeros, que se regula en las mismas condiciones por vía aérea, aunque se prevé en este caso que el tránsito pueda efectuarse bajo la custodia de las Autoridades de policía del Estado requirente²⁶.

Es por ello que la carga económica correspondiente al tránsito para la expulsión será asumida por el Estado requirente (España), que deberá pagar los gastos de transporte hasta el Estado de destino de las personas para las que se autorice el tránsito, así como de su regreso, de no haber sido admitida. Por el contrario, en los términos del artículo 10 del Acuerdo, en caso de readmisión, el Estado requirente sólo asumirá los gastos de transporte hasta la entrada en el Estado requerido (Marruecos) de las personas cuya readmisión se solicite, asumiendo en este caso Marruecos, los gastos de devolución a sus países de origen o de comienzo del viaje²⁷. Una distinción que respondería al carácter vinculante de la readmisión para el Estado requerido, que no tiene la misma obligatoriedad para los casos de entrada y tránsito para la expulsión a través de su territorio, ya que Marruecos tiene un margen discrecional de decisión en estos supuestos de tránsito para la expulsión.

24. En los términos del artículo 7: “La solicitud de tránsito para la expulsión de nacionales de países terceros se tramitará directamente entre las Autoridades que se señalen a estos efectos por los Ministerios del Interior de ambas Partes. En la solicitud de tránsito para la expulsión se harán constar los datos relativos a la identidad, la documentación personal poseída por el extranjero, su estancia en el territorio del Estado requirente y las condiciones de su paso por el territorio del Estado requerido”.

25. El primer párrafo del artículo 6 del Acuerdo prevé literalmente lo que sigue: “Cada una de las Partes contratantes, previa petición de la otra Parte, podrá aceptar la entrada y el tránsito por su territorio para su expulsión de los nacionales de países terceros, cuando la continuación del viaje y su admisión en el Estado de destino estén plenamente aseguradas”.

26. Según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 6: “Cada una de las Partes contratantes, previa petición de la otra Parte, podrá aceptar igualmente el tránsito para su expulsión de los nacionales de terceros países por la zona internacional de aquellos aeropuertos que se señalen en las mismas condiciones indicadas en el párrafo anterior. El tránsito por vía aérea podrá efectuarse, en su caso, bajo la custodia de las Autoridades de policía del Estado requirente”.

27. El dato de que sea el Estado requerido el que asuma los gastos de devolución de los inmigrantes subsaharianos a sus países de origen o de comienzo de viaje no se especifica en el artículo 10 del Acuerdo, si bien el artículo 11 atribuye al Comité hispano-marroquí la facultad de decidir sobre la compensación de los desequilibrios financieros originados por la readmisión.



Se prevé además la posibilidad de que el tránsito para la expulsión sea denegado, cuando el extranjero corra riesgo de sufrir malos tratos en el Estado de destino, así como en otros supuestos²⁸. Una disposición que no se contempla en el Capítulo I sobre la readmisión de extranjeros, quedando en este último caso obligados ambos Estados por las normas imperativas de Derecho Internacional general.

El Capítulo III sobre “otras disposiciones”, además de hacer referencia al pago de los gastos de transporte (art. 10), prevé la creación de un Comité mixto hispano-marroquí, bajo la autoridad de los Ministros del Interior, para resolver los casos litigiosos que pudieran derivar de la aplicación del Acuerdo y hacer un seguimiento de la aplicación de sus disposiciones, proponiendo, además, modificaciones y mejoras²⁹. A dicho Comité se le atribuyen también competencias para examinar las modalidades y criterios de una compensación de los desequilibrios financieros que pudieran derivar de la readmisión de extranjeros expulsados, así como para organizar la asistencia mutua en el desarrollo de los dispositivos de control fronterizo, principalmente, en lo que afecta a equipamiento y formación de personal de control de fronteras (arts. 11 y 15).

Además de las disposiciones referentes al tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, este último Capítulo contiene dos disposiciones que, en atención a parte del enunciado del Acuerdo “relativo a la circulación de personas”, son de aplicación a los ciudadanos marroquíes que residan legalmente en el territorio comunitario, a quienes se aplicaría, en consecuencia, el Derecho comunitario. En los términos del artículo 12: “De acuerdo con

28. Los otros supuestos en los que el tránsito para la expulsión podrá ser denegado, en los términos del artículo 8, son: Cuando el extranjero tenga prohibida la entrada en el Estado requerido; cuando pueda ser acusado o esté condenado por un Tribunal Penal en el Estado requerido (o en el Estado de destino), por hechos anteriores al tránsito; y cuando el tránsito se solicite para la expulsión de nacionales de los países del Magreb miembros de la UMA (Unión del Magreb Árabe).

29. Según la monografía sobre Marruecos elaborada por la Oficina de Información Diplomática (OID), disponible en la página Monografías de la OID del *web site* del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación español (MAEC), dicho Comité fue creado (el 22 de julio de 1996) por los Ministerios de Interior de España y Marruecos, con el fin de solucionar el problema de los confinamientos masivos de emigrantes subsaharianos en Ceuta y Melilla. Meses después, el 2 de octubre de ese mismo año, tras el encuentro de los entonces Ministros del Interior (D. Dris Basri y D. Jaime Mayor Oreja) en la cumbre sobre la inmigración ilegal y el tráfico de drogas, ambos Ministros coincidieron en señalar que se abría una “nueva etapa” en materia de cooperación y política interior, al haberse acordado la creación y puesta en funcionamiento “de forma inmediata” de dos comisiones de carácter técnico para frenar el narcotráfico y la inmigración ilegal.



la legislación española y con los Convenios internacionales en materia de libre circulación de personas de los que España es parte, los ciudadanos marroquíes legalmente residentes en el territorio de los Estados miembros de la Comunidad Europea podrán, sin necesidad de visado, acceder y circular libremente a través del territorio español durante un período máximo de tres meses”. Por su parte, el artículo 13 contempla la necesaria cooperación de los Estados partes en la organización de los flujos migratorios en relación con los ciudadanos marroquíes³⁰. Limitaremos, no obstante, nuestro estudio a la aplicación del Capítulo I del Acuerdo relativo a la readmisión de extranjeros.

Otras disposiciones del Acuerdo hacen referencia a la lista de los puestos fronterizos en los que se podrá efectuar la readmisión y entrada en tránsito de los extranjeros expulsados (art. 14³¹). Se regula también la entrada en vigor y denuncia del Acuerdo, previéndose la aplicación provisional del mismo a partir de la fecha de su firma, el 13 de febrero de 1992 (art. 16), sin perjuicio de las obligaciones de readmisión de nacionales de terceros Estados que resulten de la aplicación de otros Acuerdos bilaterales o multilaterales (art. 9).

III. EL ACUERDO ESPAÑA-MARRUECOS DE READMISIÓN DE INMIGRANTES EN LA PRÁCTICA: LAS AVALANCHAS DE CEUTA Y MELILLA DE 2005

A continuación expondremos, de forma sucinta, el problema de las avalanchas de inmigrantes irregulares en la frontera exterior de la UE con Marruecos. Posteriormente cuestionaremos la correcta aplicación del Acuerdo de readmisión a un supuesto concreto: la devolución por España a Marruecos de un grupo de setenta y tres subsaharianos (inmigrantes “ilegales”) que logra-

30. Según la referida disposición: “Las autoridades españolas y marroquíes cooperarán en el marco apropiado en la organización de los flujos migratorios entre los dos países, en la medida en que aquellos sean necesarios, garantizando siempre los derechos sociales de los trabajadores afectados”.

31. En los términos de esta disposición: “Los Ministerios del Interior de las partes contratantes podrán establecer y, en su caso, modificar las listas de los puestos fronterizos en que se podrá efectuar la readmisión y la entrada en tránsito de nacionales de países terceros, así como la lista de los aeropuertos que podrán ser utilizados para el tránsito de los extranjeros expulsados en su viaje hacia el Estado de destino.

Las partes contratantes se notificarán mutuamente por vía diplomática las citadas listas y sus eventuales modificaciones”.

ron saltar “con éxito” la valla fronteriza de Melilla, haciendo especial hincapié en la protección de los derechos humanos.

A) *Los sucesos de Ceuta y Melilla de 2005*

Los asaltos a las vallas fronterizas de Ceuta y, principalmente, de Melilla –cometidos por inmigrantes subsaharianos durante el verano y otoño de 2005–, y las expulsiones, devoluciones o repatriaciones que de los mismos realizaron posteriormente los Gobiernos de España y Marruecos, plantea de manera especialmente vívida el intenso drama humano que subyace en las impresionantes corrientes migratorias actuales hacia Europa.

Si nos remontamos a la creación del Protectorado español en el norte de Marruecos (1912³²-1956³³), la disolución de la frontera entre Melilla y su entorno favoreció el tránsito de una población foránea y su asentamiento en la ciudad. Situación que se extendió hasta bien entrada la década de los cincuenta, fecha en la que se acomete por primera vez la delimitación de la frontera con alambradas de espinos, motivada por la existencia de varias epidemias de cólera en Marruecos. Hasta 1996 el perímetro fronterizo de Melilla estuvo protegido, pues, por una vieja alambrada permeable al tránsito ilegal de marroquíes, que tampoco impidió la entrada de un nuevo contingente poblacional procedente del África subsahariana³⁴. A partir de 1996 comenzaron los trabajos de mejora en las fronteras con Marruecos, alzando el Gobierno español dos vallas paralelas con un camino interior de vigilancia de los perímetros fronterizos.

Actualmente, la frontera de Melilla³⁵ tiene una extensión de aproximadamente 10.2 kms. y está formada por una doble valla, con una altura (la ex-

32. El 27 de noviembre de 1912 se firma en Madrid un Convenio entre España y Francia para precisar la situación respectiva de los dos países con relación al Imperio Xerifiano. Vid. REMACHA, J. R.: “Las fronteras de Ceuta y Melilla”, *Anuario de Derecho Internacional*, X (1994), pp. 195 y ss., en concreto, p. 220.

33. Declaración conjunta hispano-marroquí, de 7 de abril de 1956, por la que se pone fin al régimen establecido en Marruecos en 1912. Se reconoce la independencia de Marruecos proclamada por el Sultán Mohamed V y su plena soberanía (*ibidem*, p. 221).

34. Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M. R.: *loc. cit.*, pp. 2-3. Este autor señala como determinante de la presión migratoria que sufre en concreto Melilla, la reivindicación soberana por parte de Marruecos de las plazas de soberanía española en el Norte de África (*ibidem*, p. 1).

35. Conquistada en 1497 por Pedro de Estopiñán al servicio de la casa de Medina Sidonia, fue codada a la corona de Castilla en 1556, perteneciendo a España desde entonces. El texto básico de la delimitación de Melilla es el Convenio de 24 de agosto de 1859 (vid. REMACHA, J. R.: *loc. cit.*, pp. 209 y 214-215). Otros acuerdos relativos a la delimitación de Melilla fueron adoptados el 26 de junio de 1862 (Acta de demarcación de los nuevos límites de Melilla y su campo

terior de 3.5 metros) que llega a alcanzar en algunos sitios los 6 metros (la interior)³⁶. Dispone de un avanzado sistema de vigilancia (106 cámaras fijas de videos, además de cableados para micrófonos e infrarrojos), que es controlado durante las 24 horas del día desde el centro de operaciones de la Guardia Civil. Cuenta además Melilla con la presencia de 331 policías y 841 agentes de la Guardia Civil³⁷. Por su parte, la frontera de Ceuta con Marruecos³⁸ está físicamente representada por una doble valla de 8.2 kms. de extensión³⁹, disponiendo asimismo esta ciudad de 316 policías y 787 agentes de la Guardia Civil⁴⁰, e idéntico sistema de control para su frontera que el existente en Melilla (excepción hecha de las 37 cámaras móviles instaladas en la frontera de Ceuta). Tras los asaltos de 2005 a las vallas fronterizas, contaron ambas ciudades con la presencia de helicópteros para reforzar la vigilancia⁴¹, encontrándose en construcción, y en parte operativo, un nuevo modelo de vallado fronterizo⁴². Además, fueron desplegadas en ambas ciudades fuerzas militares que ejercieron temporalmente funciones de vigilancia de las fronteras⁴³.

neutral) y el 1 de mayo de 1891 (Acta de replanteo de los límites jurisdiccionales de la plaza de Melilla). En 1894 se firmó un Convenio para el mejor cumplimiento de los Tratados vigentes en la parte referente a la plaza y campo de Melilla (*ibidem*, pp. 217 y 219).

36. La valla interior tiene una altura de tres metros de malla metálica más la concertina o alambre de espino que corona la valla. Vid. *El País*, 04.10.05: "350 inmigrantes entran en Melilla en la mayor avalancha registrada en la verja", p. 20.

37. Según declaraciones del entonces Ministro del Interior, D. José Antonio Alonso, en el Congreso de los Diputados. Vid. *El País*, 06.10.05: "España acuerda con Marruecos la readmisión inmediata de los inmigrantes que saltan la valla".

38. Durante el primer período de la presencia hispánica (1415-1767) el territorio de la plaza de Ceuta comprendía sólo la península del Monte Acho y el istmo de Almina. En el período siguiente amplía el espacio y a través de los tratados de 1845 y 1860 se llega a los límites actuales. Vid. REMACHA, J. R.: *loc. cit.*, pp. 207 y 214-216.

39. Vid. *El País*, 30.09.05: "Asalto en la frontera de Ceuta", p. 17, que describe gráficamente el vallado fronterizo de Ceuta.

40. *El País*, 06.10.05, cit.

41. Vid. *Technical Mission to Morocco. Visit to Ceuta and Melilla on illegal immigration. 7th October-11th October 2005. Mission Report*. Comisión Europea, 18 de octubre de 2005, p. 6.

42. De conformidad con las explicaciones del Ministro del Interior, se trata de la "implantación de un nuevo diseño del perímetro exterior del vallado, que no constituye una tercera valla, como se ha dicho, sino una nueva definición del sistema de vallado que permita más seguridad para los inmigrantes y más eficacia" para impedirles el paso (*El País*, 06.10.05, cit.). Puede verse también *El País*, 04.10.05: "El Gobierno refuerza con más medios la valla fronteriza", p. 20, entre los que se cuenta un sistema móvil que impide el uso de escaleras para superar el obstáculo, piquetes de 1 a 3 metros de alto y difusores para rociar gases lacrimógenos.

43. Puede verse *El País*, 30.09.05: "Cinco inmigrantes mueren tiroteados en Ceuta tras intentar saltar la valla 600 subsaharianos", p. 15 y "Zapatero decidió el envío de tropas en un gabinete especial horas antes de la muerte de los subsaharianos" (*ibidem*, p. 16).



El caso es que durante 2005 se produjeron 24 avalanchas en Melilla (mientras que 3 tuvieron lugar en 2000, y 7 en 2004, según datos de la Delegación del Gobierno en Melilla). En dos semanas de 2005 entraron por la valla fronteriza de dicha ciudad autónoma más de 1.000 inmigrantes⁴⁴.

El análisis de estos hechos puede plantearse desde una doble perspectiva: la del ámbito de los derechos humanos, sobre el estándar mínimo de protección internacional que se reconoce a los extranjeros, incluidos los inmigrantes en situación irregular⁴⁵, que será objeto de estudio posteriormente; y en materia de control y seguridad de las fronteras exteriores de la Unión Europea en el norte de África.

Como se sabe, no existe un derecho universal de entrada en el territorio de los Estados (salvo en aquél del que se es nacional, y según lo convenido por éste en Acuerdos internacionales), siendo competencia de cada Estado, a través de su ordenamiento jurídico interno, regular la entrada y estancia de los extranjeros en su territorio, adoptando las medidas o procedimientos de control que estime necesarios. Ahora bien, el Derecho Internacional general y convencional impone unos límites a las leyes nacionales sobre inmigración, que están vinculados al respeto de la dignidad de los seres humanos.

Por lo que hace a España, la entrada en su territorio se encuentra fuertemente marcada por su pertenencia a la Unión Europea. En efecto, especialmente tras la creación del espacio Schengen en Europa, se suprimieron los controles de fronteras interiores y se estableció un perímetro o cinturón fronterizo exterior en las fronteras terrestres, marítimas y aeroportuarias de los Estados europeos. Cada Estado europeo debe vigilar con sus cuerpos y fuerzas de seguridad “sus” fronteras exteriores, aplicando criterios y procedimientos uniformes⁴⁶.

Lo anterior supone que España, en sus fronteras terrestres con Marruecos, realiza controles de fronteras exteriores para la Unión. Por lo tanto, la entrada a Ceuta y Melilla supone la entrada al espacio de libre circulación eu-

44. PÉREZ GONZÁLEZ, M. R.: *loc. cit.*, p. 4.

45. Vid. DEL VALLE GÁLVEZ, A.: “El frágil estatuto internacional y europeo del inmigrante irregular”, en DEL VALLE, A.; ACOSTA SÁNCHEZ, M. (eds.), *Inmigración irregular y Derecho*, VIII Jornadas Autonómicas de Derecho Internacional Humanitario, Cruz Roja Española/Universidad de Cádiz, 2005, pp. 138-157.

46. Sobre esta materia pueden verse los siguientes estudios de DEL VALLE GÁLVEZ, A.: “Las fronteras de la Unión: el modelo europeo de fronteras”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 12 (2002), pp. 299-341 y; “Control de fronteras y Unión Europea”, en REMIRO BROTONS, A., MARTÍNEZ CAPDEVILA, C. (eds.), *Movimientos migratorios y Derecho*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, n° 7, BOE-UAM, Madrid, 2004, pp. 67-81.



ropeo de personas, lo que obliga especialmente a la vigilancia de mercancías y personas en esas fronteras, aplicando la normativa europea.

A este respecto, una especificidad en los controles de frontera que tienen Ceuta y Melilla es la exención de visado para el tráfico transfronterizo menor de residentes marroquíes en las provincias de Tetuán y Nador⁴⁷. Además, España realiza con Ceuta y Melilla un doble control de frontera exterior de mercancías y personas: uno al entrar en las ciudades, y otro en las conexiones marítimas y aéreas que llegan desde Ceuta y Melilla a la península.

Pero principalmente el derecho en vigor viene constituido por el Título IV del TCE sobre visados, asilo e inmigración, que atribuye a la Organización una mayor competencia en el control de las fronteras exteriores, haciendo primar la seguridad en la elaboración de una Política común de inmigración, inexistente hasta el momento, como hemos señalado, ya que es ésta una materia regulada principalmente por los Estados a través de sus respectivas políticas nacionales.

B) *La problemática aplicación del Acuerdo de 1992 con relación a los derechos humanos y al derecho de asilo*

Analizaremos el Acuerdo de readmisión hispano-marroquí en relación con su supuesta aplicación a un caso concreto: la devolución, por parte del Gobierno español a Marruecos, el 6 de octubre de 2005, de un grupo de setenta y tres subsaharianos que habían entrado de forma irregular en la ciudad autónoma de Melilla, tras saltar la valla fronteriza tres días antes⁴⁸. Dichos in-

47. "Los ciudadanos marroquíes que pueden entrar en Ceuta y Melilla, sin visado, siempre que no pernocten en territorio español son: los titulares del Permiso 'F' (trabajadores fronterizos) y los residentes en las zonas de influencia de Tetuán y Nador que acrediten esta condición y porten documento de viaje válido", según fuentes del Ministerio del Interior español (http://www.mir.es/sites/mir/extranje/control_fronteras/nac_marruecos.html). Sobre la situación especial de Ceuta y Melilla puede verse: CARRERA HERNÁNDEZ, F. J.: "El Tratado de Ámsterdam y el libre cruce de fronteras en la Unión Europea: perspectivas de realización del espacio de libertad, de seguridad y de justicia", en GARCÍA RODRÍGUEZ, I. (ed.), *Las ciudades de soberanía española: Respuestas para una sociedad multicultural*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 1999, pp. 153-176, en concreto, pp. 164-165. Un estudio sobre los trabajadores fronterizos marroquíes es el realizado por CASAS SÁNCHEZ, J.: "La inmigración fronteriza en Ceuta", *Revista de Estudios Fronterizos*, nº 3 (2005).

48. Según consta en la demanda contra el Gobierno español, de 21 de octubre de 2005, presentada por la Comisión Española de Ayuda al Refugiado y el Comité René Cassin ante el TEDH, los setenta y tres inmigrantes fueron trasladados por vía aérea desde Melilla a Málaga y posteriormente a Algeciras, desde donde fueron enviados en barco a Tánger (párrafo 14 en pp. 8-9). El texto de la demanda está disponible en <http://www.fride.org/File/ViewFile.aspx?FileId=816>.

migrantes procedían en su mayoría de Mali, contándose entre otros países: Guinea Bissau, Guinea Conakry y Ghana. Haremos especial mención a las disposiciones referentes a la protección de los derechos humanos⁴⁹ (como el derecho a solicitar asilo y a la no devolución del extranjero a su país de origen o a un tercero en el que pudiera correr peligro su vida).

¿Qué tratamiento debe darse a los inmigrantes subsaharianos que saltaron las vallas y entraron por tanto en territorio español? Muy probablemente, desde la perspectiva de los derechos humanos, las autoridades españolas cometieron irregularidades en el procedimiento de devolución del referido grupo de setenta y tres subsaharianos que lograron saltar la valla fronteriza de Melilla. Las mismas irregularidades que se denuncian en la frontera de Ceuta con Marruecos⁵⁰.

Éstas afectan principalmente en materia de asilo al cumplimiento de las garantías provisionales de entrada y estancia que se concede a un extranjero por el Estado de acogida⁵¹ (el principio de no devolución, “non refoulement”, según el cual, una persona no puede ser expulsada o devuelta a un país donde su vida o integridad física o moral corra peligro), y a las garantías procesales durante la expulsión/devolución (derecho de acceso a la información, a la asistencia jurídica y a los servicios de traducción e interpretación; resolución individualizada de los casos y derecho a recurrir las órdenes de repatriación) de los inmigrantes subsaharianos que fueron devueltos por España a Marruecos⁵².

49. Vid. BLÁZQUEZ MARTÍN, D.: “La situación jurídica de los inmigrantes irregulares a la luz de los derechos humanos”, en DEL VALLE, A.; ACOSTA SÁNCHEZ, M. (eds.), *op. cit.*, pp. 159-176.

50. Vid. “Devoluciones irregulares”, de 19 de octubre de 2005, en Andalucía Acoge, <http://www.acoge.org/bodyopinion.php?modo=desarrollo&id=2005102101>.

51. Vid. el estudio “El frágil estatuto internacional y europeo del inmigrante irregular”, *loc. cit.*, nota 8 en p. 140.

52. Vid., el comentario de DOMÍNGUEZ, J. F.: “Asalto a la valla y quiebra del Derecho”, noviembre de 2005, en el dossier sobre Ceuta y Melilla publicado por la *Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior –FRIDE–*, <http://www.fride.org>, y el Informe de Human Rights Watch, julio 2002, vol. 14, nº 6 (D), *España. Discrecionalidad sin límites: La aplicación arbitraria de la ley española de inmigración*. Puede verse también el Informe presentado por la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Dña. Gabriela Rodríguez Pizarro, sobre su visita a España, del 15 al 27 de septiembre de 2003 (E/CN.4/2004/76/Add.2, de 14 de enero de 2004), donde se advierte la “situación de desconocimiento de las garantías y derechos que la Ley atribuye y reconoce a los migrantes, que puede resultar en casos de decisiones arbitrarias y eventuales violaciones de los derechos humanos. En particular en el contexto de la interceptación, devolución, expulsión e internamiento, a menudo los migrantes enfrentan el riesgo de indefensión frente a posibles abusos y violaciones debido a la ausencia o insuficiencia de asistencia letrada” (p. 2).

Si partimos, en primer lugar, de la distinción que nuestro ordenamiento jurídico interno establece entre la *expulsión* (se aplica a los supuestos en los que el extranjero se encuentra ya dentro del territorio español y supone la salida forzosa del territorio del Estado⁵³) y la *devolución* (cuando son interceptados en la frontera pretendiendo entrar de forma ilegal en el territorio nacional, lo que implica la prohibición de entrar al territorio español y el consiguiente retorno al territorio del que proceda o del que es nacional⁵⁴), destacamos como cuestión conflictiva, según se hizo constar en el Informe presentado por el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa sobre su visita a España en 2005, la falta de un criterio uniforme en la aplicación del artículo 157.1 b) del Reglamento de extranjería⁵⁵. Y es que, según lo previsto en esta disposición⁵⁶, en las Comunidades Autónomas uniprovinciales (como serían Ceuta y Melilla) no es necesario abrir un expediente de expulsión para

53. La expulsión se produce cuando el extranjero comete una infracción tipificada como muy grave o grave en la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social –en adelante, Ley de extranjería– (vid. *BOE* n° 307 de 23.12.2000). Sobre la normativa española en materia de extranjería e inmigración puede verse, con carácter general, los Capítulos XII a XVII de MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. (dir.), *Derecho de Extranjería, Asilo y Refugio*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría General de Asuntos Sociales. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO), segunda edición, Madrid, 2003, 447-643. En relación con los inmigrantes marroquíes, puede verse: TRINIDAD GARCÍA, M. L.: “Marco jurídico español para ordenar la inmigración marroquí”, *Paralelo 37. Revista de estudios geográficos*, n° 18 (2003), pp. 69-79.

54. Para DOMÍNGUEZ, J. F. (*loc. cit.*, pp. 1-2), la devolución se establece como una medida sancionadora de carácter meramente administrativo que realiza la policía, cuyo fin es restablecer el orden público previamente conculcado (ej.: la entrada ilegal en el país o la devolución de personas extranjeras cuando hayan sido expulsadas con anterioridad y contravengan la prohibición de entrada). Vid. en este sentido, el documento publicado por el Equipo Nizkor, de 10 de septiembre de 2001: “Los procedimientos de expulsión en España: análisis crítico y medidas urgentes”. Aprobado por el Comité Ejecutivo de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado –CEAR–, p. 3, en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/proccdexpul.html>.

55. Nos referimos al Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social –en adelante, Reglamento de extranjería (*BOE* n° 6, de 7 de enero de 2005)–.

56. En los términos del referido artículo 157.1: “De conformidad con lo establecido en el artículo 58.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, no será necesario un expediente de expulsión para la devolución, en virtud de orden del Subdelegado del Gobierno, o del Delegado del Gobierno en las comunidades autónomas uniprovinciales, de los extranjeros que se hallaran en alguno de los siguientes supuestos: ...b) Los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en el país; se considerarán incluidos, a estos efectos, a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones”.

proceder a la devolución de los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en el territorio nacional⁵⁷.

En los términos del citado Informe del Consejo de Europa, sería de aplicación en estos casos (cuando el extranjero entrado de forma ilegal fuese detenido en el territorio español, en la frontera o sus inmediaciones y en el pasillo situado entre las dos vallas⁵⁸) la Línea Directriz n° 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa⁵⁹, que prevé el respeto en el procedimiento de devolución de las garantías previstas de asistencia de abogado, así como de intérprete, si fuera necesario⁶⁰, lo que garantizaría asimismo la aplicación del principio de no devolución cuando la expulsión pusiera en peligro la vida o integridad física o moral del inmigrante⁶¹.

Además, el Reglamento de extranjería prevé en el art. 157 que, si la devolución no pudiera ejecutarse en el plazo de 72 horas, se solicitará de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión⁶²,

57. Vid. el Informe de D. Álvaro Gil-Robles, Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, sobre su visita a España, 10-19 de marzo de 2005, a la atención del Comité de Ministros y de la Asamblea Parlamentaria, Office of the Commissioner for Human Rights/Bureau du Commissaire aux Droits de l'Homme, Estrasburgo, 9 de noviembre de 2005, CommDH(2005)8, que recoge los asaltos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla en el verano de 2005 (págs. 119 a 136 en pp. 45-50), en concreto, el pfo. 132 en pp. 48-49.

58. Como han señalado P. Aguayo y A. Chueca, la franja situada en el perímetro existente entre ambas vallas se ha considerado una "zona de nadie", con el fin de rebajar los mecanismos internos de protección de los derechos de los inmigrantes entrados de forma ilegal en territorio español. Una crítica sobre las llamadas "zonas de nadie" o "territorios sin dueño", puede verse en el estudio: "Ceuta y Melilla. Los derechos de los inmigrantes en situación irregular", cit., pp. 14-15. Vid. también DEL VALLE GÁLVEZ, A.: "Las zonas internacionales o zonas de tránsito de los aeropuertos, ficción liminar fronteriza", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 9 (2005) (<http://www.reei.org/>).

59. "Forced Return, 20 Guidelines", adoptadas por el Comité de Ministros el 5 de mayo de 2005. *Council of Europe Publishing*, Estrasburgo, septiembre 2005, p. 23. Vid. el citado Informe. CommDH(2005)8, p. 49.

60. Según el referido informe (CommDH(2005)8, pfo. 132 en pp. 48-49): "...a todo extranjero que sea detenido en situación irregular sobre el territorio español, en la frontera o sus inmediaciones o en el pasillo entre las dos vallas del perímetro fronterizo que separa Ceuta y Melilla de Marruecos (considerado territorio español por las autoridades), y que sea objeto de un procedimiento de devolución, deberán serle aplicadas las garantías previstas de asistencia de un abogado y, si fuera necesario, de un intérprete, antes de proceder a su repatriación".

61. *Ibidem.* pfo. 132 en p. 48.

62. Vid. el apartado 4 del citado artículo 157. Esta disposición regula el procedimiento a seguir por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargadas de la custodia de costas y fronteras, y se aplica a los supuestos de devolución de extranjeros interceptados en las fronteras o en sus inmediaciones (apartado 1.b). En estos casos, los extranjeros serán conducidos, "con la mayor brevedad posible a la correspondiente comisaría del Cuerpo Nacional de Policía" (apartado 2). Una vez allí, y durante los trámites para adoptar una orden de devolución, tendrán derecho a la asistencia jurídica y de intérprete (apartado 3).



esto es, el ingreso en un Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) de carácter no penitenciario⁶³.

La duración máxima del internamiento no podrá exceder de 40 días, y deberá solicitarse de la autoridad judicial la puesta en libertad del extranjero cuando, antes incluso de que transcurriera este plazo, se tuviera constancia de que la práctica de la expulsión no podrá llevarse a cabo. Durante el tiempo de internamiento en un CIE, el extranjero estará en todo momento a disposición del órgano jurisdiccional que lo autorizó⁶⁴. Por lo tanto, cualquier circunstancia relacionada con la situación de internamiento debe ser comunicada y autorizada por dicha autoridad. Tratándose, además, de un acto privativo de libertad, la adopción de esta medida de internamiento se ha de rodear de una serie de garantías que fueron perfiladas por el Tribunal Constitucional español (como los principios de excepcionalidad y de *favor libertatis*)⁶⁵.

En los hechos que se relatan, existía una orden judicial que autorizaba el traslado de los setenta y tres subsaharianos desde Melilla al CIE de Fuerteventura. Sin embargo, las autoridades españolas procedieron a la devolución a Marruecos, automáticamente y sin nueva autorización judicial, y negando el derecho a la defensa letrada de los inmigrantes. Según constató el Consejo General de la Abogacía, dichos inmigrantes fueron trasladados a Marruecos sin que el cambio de procedimiento fuese comunicado a sus letrados, vulnerando en consecuencia el derecho a la asistencia jurídica, así como el derecho a solicitar asilo⁶⁶.

Asimismo, la salvaguarda de los derechos fundamentales, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física o moral y a la legalidad de los extranjeros que se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado, tiene que garantizarse en los procedimientos de expulsión/devolución, según ha señalado la jurisprudencia del TEDH⁶⁷ y las Líneas Directrices sobre retornos forzosos

63. El régimen de un Centro de Internamiento de Extranjero (CIE) es muy distinto al de un Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI). En el CETI los extranjeros pueden, contrariamente a lo que ocurre en el CIE, entrar y salir libremente, con la única limitación de los horarios establecidos. Así, el CETI de Ceuta cuenta con clases de español, informática, programas de integración y orientación, así como asistencia médica y jurídica. Vid. el citado Informe CommDH(2005)8, pfs. 79-85 en pp. 31-34.

64. Sobre los Centros de Internamiento de Extranjeros, vid. el artículo 153 del Reglamento de extranjería (Real Decreto 2393/2004, cit.), en concreto, apartados 5 y 6.

65. Vid. al respecto, DOMÍNGUEZ, J. F.: "Asalto a la valla y quiebra del Derecho", cit., p. 2/4.

66. Vid. "Devoluciones irregulares", Andalucía Acoge, cit.

67. Sobre la irrelevancia de las razones que justificarían la medida de devolución/expulsión ante la existencia de un riesgo real de exposición a un maltrato, vid. las sentencias del TEDH referidas en la citada demanda contra el Gobierno español ante el TEDH por la devo-

del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que prohíben las órdenes de expulsión colectivas, obligando a un examen individualizado de cada caso y a la adopción de decisiones de devolución también individuales⁶⁸.

Un derecho (a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes⁶⁹) que tendría que ser garantizado, con mayor razón, por los Estados partes del Acuerdo de readmisión (España y Marruecos)⁷⁰, lo que contrasta con la citada demanda presentada el 21 de octubre de 2005 contra el Gobierno español ante el TEDH, por violación del artículo 3 del Convenio de Roma y con las muchas denuncias hechas públicas por ONGs sobre el trato dispensado por las autoridades marroquíes a los inmigrantes subsaharianos que fueron abandonados en el desierto del Sáhara y en la frontera con Argelia⁷¹.

lución a Marruecos de los setenta y tres subsaharianos: as. Soering c. Reino Unido, de 7 de julio de 1989; Vilvarajah c. Reino Unido, de 30 de octubre de 1991 y Chahal c. Reino Unido, de 15 de noviembre de 1996; as. Cruz Varas c. Suecia, de 20 de marzo de 1991; Sakkopoulos c. Grecia, de 15 de enero de 2004; Koval c. Ucrania, de 30 de marzo de 2004; Biç c. Turquía, de 2 de diciembre de 2004 y Azinas c. Chipre, de 28 de abril de 2004.

Una referencia a la sentencia del TEDH, as. Chahal contra Reino Unido, puede verse en PERAL, L.: "Vida, libertad y presión migratoria. Aproximación jurídica al problema de la devolución de personas en las fronteras de Ceuta y Melilla". Comentario FRIDE, noviembre de 2005, pp. 1-2 (<http://www.fride.org/Publications/publications.aspx?item=920>), y del mismo autor: "Límites jurídicos al discurso político sobre el control de flujos migratorios: Non refoulement, protección en la región de origen y cierre de fronteras europeas", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 11 (2006), en concreto, el epígrafe segundo sobre "Inderogabilidad de la norma de no devolución y supuestos de incumplimiento en frontera", pp. 5-8 (<http://www.reej.org/>). En el asunto Chahal, el TEDH reconoce, también en los supuestos de expulsión, el carácter absoluto de la prohibición de la tortura contenida en el artículo 3 del Convenio de Roma, siempre que existan razones fundadas para pensar que un individuo, de ser devuelto a otro Estado, afrontaría un riesgo real de sufrir un trato contrario al referido artículo 3. En este caso, según el TEDH, la expulsión equivaldría a la violación de la obligación del Estado parte de protegerlo frente a ese trato.

68. Vid. el citado informe, CommDH(2005)8, pfo. 123 en pp. 45-46.

69. Artículo 3 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

70. Y ello de conformidad con el principio de "Respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de las personas" que convinieron ambos países en el Tratado de amistad, buena vecindad y cooperación entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, adoptado en Rabat, el 4 de julio de 1991, en vigor, desde el 28 de enero de 1993 (BOE de 26 de febrero de 1993).

71. Vid. el Informe de Médicos sin Fronteras (MSF): "Violencia e inmigración. Informe sobre la inmigración de origen subsahariano (ISS) en situación irregular en Marruecos", septiembre de 2005, así como otras publicaciones disponibles en su página web (<http://www.msf.es/>). Otras denuncias han sido realizadas por Amnistía Internacional (vid. el comunicado de prensa EUR 41/016/2005 (Público), Servicio de Noticias n° 288, de 26 de octubre de 2005: "España/Marruecos: Las autoridades deben rendir cuentas por la violación de los derechos de las per-



Si nos centramos, en segundo lugar, en el derecho a solicitar asilo⁷², la entrada ilegal en territorio español no puede ser sancionada, según nuestro ordenamiento jurídico interno en materia de asilo y extranjería, cuando hubiera sido realizada por extranjeros que reúnan los requisitos para acogerse al estatuto de los refugiados, siempre y cuando se presenten sin demora ante las autoridades⁷³. En este sentido, la medida de expulsión o devolución se suspendería, desde el momento en que el extranjero solicitara la protección que le confiere el asilo hasta que se resolviera su solicitud⁷⁴.

Se trata, además, de un derecho reconocido por Tratados internacionales de los que España es Estado parte, y por lo tanto, les vincula (Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto del Refugiado⁷⁵, y su Protocolo de 31 de enero de 1967), y por el Derecho comunitario europeo (Directiva de 2003 sobre normas mínimas para la acogida de solicitantes de asilo en los Estados miembros, en vigor desde el 6 de febrero de 2005⁷⁶).

En este sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha denunciado junto a otras Organizaciones, que en el grupo de setenta y tres subsaharianos se encontraban varios demandantes de asilo⁷⁷. Por ello, la devolución efectuada sin atención individualizada y sin las

sonas migrantes", en <http://www.amnistiainternacional.org/>), así como por la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía: "Derechos humanos en la Frontera Sur 2006. Informe sobre la inmigración clandestina durante el año 2005", enero de 2006, en <http://www.apdha.org/>.

72. Vid. GIL BAZO, M. T.: "La protección internacional del derecho del refugiado a recibir asilo en el Derecho Internacional de los Derechos humanos", en MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. (dir.), *Derecho de Extranjería, Asilo y Refugio*, cit., pp. 681-704.

73. Artículos 4 y 5.1 de la Ley 5/1984 de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

74. En los términos del citado artículo 157 del Reglamento de extranjería, apartado 6: "Aun cuando se haya adoptado una orden de devolución, esta no podrá llevarse a cabo y quedará en suspenso su ejecución cuando: a) Se trate de mujeres embarazadas y la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre; b) Se formalice una solicitud de asilo, hasta que se haya decidido la inadmisión a trámite de la petición, o bien su admisión a trámite, que llevará aparejada la autorización de la entrada y permanencia provisional del solicitante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo".

75. También Marruecos es Estado parte de la Convención de Ginebra desde 1956. De hecho, el Informe de la Misión Técnica sobre inmigración ilegal, realizado tras la visita de la Misión a Ceuta y Melilla en octubre de 2005, señala la necesidad de que la UE ofrezca apoyo a Marruecos para que aplique la Convención de Ginebra de 1951. Vid. *Technical Mission to Morocco. Visit to Ceuta and Melilla on illegal immigration*, cit., p. 10.

76. Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros (DO n° L 031 de 06.02.2003, pp. 15-25).

77. Vid. el citado informe, CommDH(2005)8, pfo. 123 en p. 45.



debidas garantías legales ha impedido que los inmigrantes que lo desearan pudieran solicitar en España la condición de refugiado, con el fin de obtener, en su caso, la protección territorial que confiere el asilo⁷⁸. De esta manera, se habría vulnerado nuestro ordenamiento jurídico sobre asilo y refugio en dos aspectos básicos⁷⁹: a) impidiendo el ejercicio del derecho a presentar una solicitud de protección; b) no garantizando el principio fundamental de “non re-*foulement*” (no devolución⁸⁰), según el cual ningún solicitante de asilo ha de ser devuelto al país en el que puedan correr peligro su vida e integridad física o moral (por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas).

IV. LA PROBLEMÁTICA APLICACIÓN Y VIGENCIA DEL ACUERDO HISPANO-MARROQUÍ DE READMISIÓN DE INMIGRANTES

Como hemos apuntado, el Gobierno español probablemente incurrió en irregularidades en la devolución a Marruecos de los setenta y tres subsaharianos que lograron entrar de forma ilegal en el territorio español tras saltar la valla de Melilla, y que, en consecuencia, procedían del país vecino. Pero, ¿esta devolución se hizo realmente por aplicación del Acuerdo hispano-

78. En los términos del artículo 2.1 de la citada Ley 5/1984: “El derecho de asilo reconocido en el artículo 13.4 de la Constitución es la protección dispensada a los extranjeros a los que se reconozca la condición de refugiado y que consiste en su no devolución ni expulsión en los términos del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y en la adopción de las siguientes medidas durante el tiempo en que subsistan las circunstancias que motivaron la solicitud de asilo: a) Autorización de residencia en España; b) Expedición de los documentos de viaje e identidad necesarios; c) Autorización para desarrollar actividades laborales, profesionales o mercantiles; d) Cualesquiera otras que puedan recogerse en los Convenios Internacionales referentes a los refugiados suscritos por España”.

79. Vid. el artículo 4 (sobre la presentación de la solicitud de asilo) y 5 (sobre los efectos de la solicitud de asilo) de la Ley 5/1984, cit., y los artículos 4 (sobre el lugar de presentación de la solicitud de asilo); 12 (sobre las garantías de no expulsión del solicitante); y 19 (sobre la presentación y formalización de solicitudes de asilo en frontera) del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

80. Según este principio, contemplado en el artículo 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951: “Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”.



marroquí de 1992? A lo que parece, el Acuerdo tan sólo ha sido aplicado desde su adopción a un centenar de supuestos de readmisión de inmigrantes⁸¹; aún más: hay indicios de que Marruecos consideraba y considera que este Acuerdo, hoy en día, no está en vigor, de conformidad con lo previsto en su artículo 16.2: “La vigencia del presente Acuerdo será de tres años, renovable por tácita reconducción por períodos de igual duración”. De hecho, tras la reunión celebrada en Rabat, el 7 de agosto de 2006, entre el primer ministro marroquí, Sr. Jettou, y la vicepresidenta del Gobierno español, Sra. Fernández de la Vega, Marruecos se comprometía a estudiar un nuevo convenio relativo a la readmisión de inmigrantes de terceros países con España⁸².

Entonces, si Marruecos, uno de los Estados parte del Acuerdo de 1992, considera que éste no está en vigor, la devolución de los setenta y tres subsaharianos se basó en una decisión política adoptada *ad hoc* para la ocasión. En este sentido, el Ministro español de Asuntos Exteriores anunciaba, el 5 de octubre de 2005 en el Congreso de los Diputados, el conjunto de medidas acordadas con Marruecos para combatir la inmigración ilegal⁸³. Entre otras, la aplicación de “medidas excepcionales de repatriación” de inmigrantes desde

81. Sobre el escaso cumplimiento del Acuerdo hispano-marroquí de readmisión de inmigrantes de 1992, puede verse la comparecencia del Sr. González González, Delegado del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Año 2003, VII Legislatura, nº 876 de 20.11.2003. Vid. también DOMÍNGUEZ, J. F.: “Asalto a la valla y quiebra del Derecho”, cit., p. 4/4; y *El País* (06.10.05, cit.): “España acuerda con Marruecos la readmisión inmediata de los inmigrantes que saltan la valla”, que señala que Marruecos sólo ha readmitido a 114 inmigrantes de terceros países desde la firma del Acuerdo hispano-marroquí de 1992 (p. 20).

82. Pueden verse las siguientes noticias de prensa: *El País*, 08.08.2006: “Rabat estudia un nuevo convenio para readmitir a ‘sin papeles’ de terceros países”; *Europa Sur*, 08.08.2006: “Marruecos se plantea readmitir a ‘sin papeles’ de otros países”; *ABC* (de igual fecha): “Rabat aplaza de nuevo el compromiso de readmitir a los subsaharianos y a los menores”.

83. Puede verse en *El País* (06.10.05, cit.), el Decálogo de medidas acordadas con el Gobierno de Marruecos: Reunión del Ministro de Asuntos Exteriores español y de su homólogo marroquí con el Comisario de Justicia e Interior de la Comisión Europea; Reunión de representantes de España y Marruecos con el Director General de la Organización Internacional de Migraciones (OIM); Puesta en marcha de un Acuerdo de Cooperación Transfronteriza; Medidas especiales sobre inmigración que se presentarán en la Cumbre Euromediterránea de Barcelona (27 y 28 de noviembre de 2005) y convocatoria de una Conferencia Internacional sobre flujos migratorios; Plan de cooperación con los países del Sahel (África Subsahariana): Mauritania, Senegal, Mali, Gambia, Guinea Bisau, Burquina Faso, Níger y Chad; Medidas excepcionales de repatriación; Refuerzo de las medidas de vigilancia policial; Creación de una Comisión Interministerial; Completar la red de acuerdos de control de flujos migratorios con los principales países emisores; Refuerzo de los medios materiales y humanos para una gestión adecuada de flujos migratorios.

Ceuta y Melilla, según lo dispuesto en el Acuerdo de readmisión de 1992, en espera de que éste pueda ser “reactivado”⁸⁴.

De hecho, al día siguiente de este anuncio en el Congreso, la vicepresidenta del Gobierno español, tras reunirse con los presidentes de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, ratificaba dicho acuerdo (la adopción de medidas excepcionales de repatriación) y anunciaba que “probablemente hoy mismo (refiriéndose al 6 de octubre) se producirán las primeras devoluciones de subsaharianos a Marruecos, con carácter excepcional”⁸⁵.

Unas devoluciones que, en efecto, no se hicieron esperar. El mismo 6 de octubre de 2005, España devolvía a Marruecos los setenta y tres subsaharianos referidos en este estudio, a través de un procedimiento cargado de irregularidades⁸⁶, que llevaron al Gobierno español a anunciar públicamente que suspendía temporalmente las devoluciones de inmigrantes⁸⁷, así como la necesidad de celebrar una Cumbre Euroafricana sobre inmigración, buscando una mayor cooperación con los Estados de tránsito y de origen.

Por lo tanto, la devolución por España de los setenta y tres subsaharianos a las autoridades marroquíes se enmarcaría en un acuerdo excepcional específico y requerido para la ocasión⁸⁸, no pudiendo invocarse en dicho supuesto la aplicación del Acuerdo de readmisión de 1992, si lo que se pretende

84. Según fuentes policiales consultadas por el Diario *ABC* en Madrid: “sólo se había pactado repatriar por barco a un grupo de los que habían saltado la valla en Melilla en los últimos días”, de ahí que la vicepresidenta primera, María Teresa Fernández de la Vega, recalcará ayer que a partir de ahora las devoluciones se harán de forma “singularizada” y que el Gobierno trabaja “intensamente” para reactivar el convenio de 1992. Vid. <http://www.abc.es/abc/pg051008/prensa/noticias/Nacional/Nacional/200510/08/NAC-NAC-019.asp>.

85. Vid. *El País*, 06.10.2005: “España acuerda con Marruecos la readmisión inmediata de los inmigrantes que saltan la valla”.

86. Según la noticia de prensa publicada en *El País*: “Los inmigrantes abandonados por Marruecos en el desierto serán repatriados a sus países de origen”: “...Por otro lado, la vicepresidenta primera del Gobierno, María Teresa Fernández de la Vega, ha afirmado esta mañana que los 73 inmigrantes que ayer fueron devueltos desde Melilla en aplicación del convenio de readmisión suscrito con Marruecos en 1992, se encuentran en Tánger a la espera de ser repatriados a sus países de origen...”, en http://www.elpais.es/articulo/elpporesp/20051008elpepunac_1/Tes.

87. Vid. *El País*: “España congela temporalmente la devolución de inmigrantes a Marruecos”, que publica la siguiente noticia: “Según la representación del Ejecutivo Central en la ciudad autónoma... el único contingente que ha sido devuelto por el acuerdo con Marruecos de 1992 se ha realizado de manera extraordinaria y una sola vez, por el que se trasladaron a 73 inmigrantes, tal y como anunció la vicepresidenta primera del Gobierno, María Teresa Fernández de la Vega, concluye el comunicado...” (http://www.elpais.es/articulo/elpporesp/20051008elpepunac_3/Tes).

88. Vid. DOMÍNGUEZ, J. F.: “Asalto a la valla y quiebra del Derecho”, cit., p. 4/4.



es legitimar una actuación (la devolución de los subsaharianos en 2005) que, en realidad, estaría incumpliendo los términos de este Acuerdo de 1992⁸⁹.

Y es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Acuerdo, Marruecos se asegurará de que los extranjeros readmitidos sean enviados lo antes posible a su Estado de origen o al Estado donde comenzaran su viaje, de no tener derecho a permanecer en territorio marroquí. Se desconoce, no obstante, la suerte que corrieron los subsaharianos no originarios de Mali que fueron devueltos por España, tras pasar por una prisión marroquí y declararse en huelga de hambre⁹⁰.

El Gobierno de Marruecos ofreció expresamente al español garantías de respeto de los derechos humanos en el acuerdo de devolución de los setenta y tres subsaharianos⁹¹, lo que supone un trato diferenciado, en relación con el resto de inmigrantes procedentes de terceros países (no devueltos por España) que se encuentran en su territorio.

En este sentido, Médicos sin Fronteras, que trabaja en Marruecos desde 1997, ha denunciado públicamente el abandono en esas fechas de centenares de inmigrantes subsaharianos, entre quienes se cuentan mujeres, niños y enfermos, en la frontera con Argelia⁹² y en el desierto al sur de Marrue-

89. Según declaraciones de la vicepresidenta del Gobierno español publicadas en el Diario *El Mundo* ("El Gobierno, seguro de que Marruecos respetará los Derechos Humanos"): "el Reino de Marruecos nos ha dado todas las garantías de que respetará el contenido del Convenio bilateral firmado en 1992, también en lo relativo a los Derechos Humanos". La portavoz del Gobierno se refería no a esas 500 personas –cuya presencia en el Sahara a esas horas todavía no había sido confirmada por ONGs y que no proceden de territorio español–, sino a los 73 inmigrantes ilegales originarios de Malí que fueron trasladados el jueves en barco desde Algeciras a Tánger tras cruzar la frontera por Ceuta y Melilla, <http://www.elmundo.es/diario/espana/1871874.html>.

90. Vid. la citada demanda presentada ante el TEDH contra el Gobierno español, por los hechos que se relatan, párrafo 18 en p. 11. Según se denuncia: "Con fecha 19 de octubre de 2005 y permaneciendo presos en la cárcel de Tánger donde fueron internados el pasado día 7 de octubre, los 73 emigrantes demandantes, iniciaron una huelga de hambre... En la madrugada del 22 al 23 de octubre de 2005, las autoridades marroquíes deportaron en avión militar a 50 de estas personas, con dirección a Mali. Otras 23 fueron introducidas en un autobús y dirigidas hacia Añadir. En el momento de formalizar la redacción definitiva de este escrito de demanda, las 10.00 horas del lunes 24 de octubre, desconocemos el lugar donde han sido definitivamente conducidos" (párrafo 22 y 23 en p. 15).

91. Vid. nota 89.

92. Vid. Médicos sin fronteras: "Violencia e inmigración. Informe sobre la inmigración de origen subsahariano (ISS) en situación irregular en Marruecos", cit., pp. 13-15. También Amnistía Internacional (AI) ha denunciado el abandono de subsaharianos en la frontera de Marruecos y Argelia (vid. Misión de AI a Ceuta, Melilla y Marruecos, *La Revista*, n° 76, diciembre 2005-enero 2006, <http://www.amnistiainternacional.org/revista/rev76/articulo5.html> y el citado comunicado de prensa EUR 41/016/2005). Pueden verse al respecto: *El País*,



cos⁹³. Según el informe de esta ONG, la ley marroquí en materia de inmigración irregular contempla que, tras su detención, el inmigrante subsahariano será reconducido para su devolución a la frontera a través de la cual hubiera penetrado en el territorio de Marruecos. De no ser posible, se recurrirá al país del que posea un título de viaje y, en último lugar, a un tercero que acepte legalmente su recepción⁹⁴.

Una disposición que viola los términos del Acuerdo hispano-marroquí de 1992, no siendo de aplicación a los inmigrantes devueltos por España, ya que dicho Acuerdo prevé expresamente su devolución por el Estado requerido (Marruecos) al país de origen o al Estado donde hubiera comenzado su viaje⁹⁵.

V. REFLEXIONES FINALES

1. Tras las avalanchas masivas de inmigrantes subsaharianos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla en 2005, los Gobiernos de España y Marruecos decidieron adoptar un acuerdo excepcional y específico para proceder a la devolución de los subsaharianos entrados de forma ilegal en territorio español, procedentes del país vecino. Un supuesto práctico que puso de manifiesto cómo el Acuerdo hispano-marroquí de readmisión de extranjeros de 1992 no estaba en realidad siendo aplicado.

Al mismo tiempo, las irregularidades cometidas por España durante el procedimiento, y el abandono por Marruecos de los inmigrantes en las desérticas fronteras del sur, revelaron la problemática aplicación del instrumento bilateral en un supuesto que se inscribe en el complejísimo fenómeno migratorio hacia Europa.

08.10.05: "Rabat abandona en el desierto a cientos de inmigrantes que intentaban entrar en España" y "Los inmigrantes abandonados por Marruecos en el desierto serán repatriados a sus países de origen", http://www.elpais.es/articulo/elpporesp/20051008clpepunac_1/Tes.

93. Puede verse: "Marruecos: MSF prosigue su labor para conocer la situación de los inmigrantes subsaharianos trasladados al sur del país"; "Marruecos: MSF localiza a más de 500 inmigrantes abandonados a su suerte en el desierto del sur de Marruecos. La organización denuncia la expulsión de estas personas a una zona sin posibilidad de recibir atención médica y humanitaria, tras ser expulsadas de Ceuta y Melilla", en <http://www.msf.es/noticias/>; "Marruecos abandona en el Sáhara a los inmigrantes que no saltan la valla", <http://www.elmundo.es/diario/espana/1871873.html>; *El País*, 09.10.05: "Rabat cede a la presión internacional y recoge a los inmigrantes que abandonó en el desierto".

94. Vid. el referido informe "Violencia e inmigración...", cit., pp. 13-14.

95. Vid. la citada noticia de prensa: "Los inmigrantes abandonados por Marruecos en el desierto serán repatriados a sus países de origen".



2. Pero además, los asaltos a las vallas de Ceuta y Melilla han puesto de relieve cómo la inmigración subsahariana es un delicado asunto para las relaciones bilaterales España-Marruecos, que demanda un tratamiento mucho más amplio, a nivel regional (europeo y africano), así como universal, no limitado únicamente a cuestiones de seguridad.

En el plano bilateral, la cooperación ha incidido de forma directa en el control de las fronteras y la gestión de los flujos migratorios. Así se puso de manifiesto en la VII reunión de alto nivel hispano-marroquí, celebrada en Sevilla y Córdoba el 29 de septiembre de 2005, en el marco del Tratado de amistad, buena vecindad y cooperación entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, de 4 de julio de 1991⁹⁶. En esta ocasión, ambos Estados se comprometieron a continuar su cooperación en materia de inmigración, a través de los instrumentos bilaterales ya existentes, como el Acuerdo de readmisión de inmigrantes de 1992 o el Memorándum de entendimiento sobre repatriación asistida de menores no acompañados de 2003⁹⁷.

Ahora bien, ante situaciones de crisis o de extrema gravedad, como las descritas en estas páginas (y las vividas más recientemente durante 2006 en las Islas Canarias con la llegada masiva de cayucos procedentes de las costas africanas), la actuación de un solo Estado en el control de “sus” fronteras europeas y en la lucha contra la inmigración clandestina se manifiesta claramente insuficiente, de ahí la necesidad de que la Comunidad Europea regule

96. El texto de este Tratado, que fue ratificado por los Parlamentos de ambos países en enero de 1993, subraya la voluntad de ambos países de reforzar sus relaciones políticas y de incrementar la cooperación en todos sus ámbitos. Vid. *BOE* de 26 de febrero de 1993. En la VII reunión de alto nivel hispano-marroquí, el Sr. Rodríguez Zapatero y el Sr. Jettou, Primer Ministro del Reino de Marruecos, además de congratularse por la buena cooperación bilateral en la lucha contra el fenómeno de la emigración ilegal, del excelente clima existente en el Grupo de Trabajo Permanente sobre Inmigración y de los buenos resultados en los esfuerzos realizados y el aumento de recursos destinados a su control, “conceden en la necesidad de cooperar en la asistencia técnica y logística a Marruecos, ...para una adecuada gestión de control de fronteras y la gestión de los flujos migratorios...”.

97. Vid. al respecto la nota de prensa del MAEC, de 30.09.2005. Sobre el tema de los menores marroquíes, puede verse CARMONA LUQUE, M. R.: “La situación de los niños inmigrantes marroquíes no acompañados en España a la luz del Derecho Internacional Público”, en DEL VALLE, A. y EL HOUDAIGUI, R. (dirs.), ACOSTA, M. (coord.), *Las dimensiones internacionales del Estrecho de Gibraltar (Les dimensions internationales du Détroit de Gibraltar)*, Serie Estudios Internacionales y Europeos de Cádiz, Dykinson, S.L., Aula Universitaria del Estrecho-Université Abdelmalek Essaâdi de Tánger-Tétouan, Madrid, 2006, pp. 87-124. Un estudio de los acuerdos bilaterales, de los proyectos de cooperación y de las diferentes medidas adoptadas por España con el fin de limitar y reglamentar la movilidad marroquí, es el realizado por CABELLA, M.: “Los inmigrantes marroquíes en Andalucía y las políticas de cooperación hispano-marroquíes”, en <http://www.cervantesvirtual.com/fichaClasificacionMaterias.html?Ref=30>.



esta materia y adopte, en general, estrategias y políticas comunes, y en particular, Acuerdos de readmisión con los países de origen.

3. En efecto, en nuestro trabajo hemos analizado cómo en determinadas situaciones de crisis migratorias puntuales, los mecanismos jurídicos e institucionales bilaterales no resultan operativos, fracasando la actuación de los Estados en la readmisión de los extranjeros entrados ilegalmente. Esto pone de manifiesto la necesidad de que sea ésta una materia regulada por el Derecho comunitario. Así, el Ministro del Interior español, Sr. Pérez Rubalcaba, ha destacado la necesidad de que la UE se dote de “una política de repatriación”⁹⁸. Lo cierto es que, una vez constituido el espacio Schengen de libre circulación de personas, la UE es la primera interesada en que los aspectos de entrada, salida y expulsión de extranjeros posean una normativa común reguladora.

De todas formas, la crisis de las vallas pone de relieve lo ilusorio de una cooperación marroquí limitada a las fronteras terrestres con España, si al mismo tiempo no se tienen en cuenta otros importantes elementos, como el propio control efectivo de Marruecos de sus propias fronteras del sur en el Sáhara⁹⁹.

Actualmente se encuentra en fase de negociación el Acuerdo de readmisión CE-Marruecos, que dejaría sin objeto el Acuerdo hispano-marroquí de 1992.

4. Pero, más allá del ámbito regional europeo y del control de las fronteras, la lucha contra la inmigración clandestina procedente del África subsahariana exige la adopción de una estrategia multidimensional, que demanda de los países de origen y tránsito el ejercicio de un papel protagonista.

Es por ello que, tras los sucesos de Ceuta y Melilla, y directamente motivado por estos dramáticos hechos, España y Marruecos asumieron la iniciativa y el compromiso de fomentar una cooperación “triangular” entre los países de origen, tránsito y destino¹⁰⁰, que tuviera además en consideración el

98. Vid. *El País*, 29.09.2006: “Rubalcaba pide que los países mediterráneos se doten de una ‘política de repatriación’ conjunta”.

99. Un amplio estudio sobre “La inmigración irregular subsahariana a través y hacia Marruecos” puede verse en *Estudios sobre Migraciones Internacionales*, 54 S, Oficina Internacional del Trabajo, Programa de Migraciones Internacionales, Ginebra, 2002 (disponible en <http://www.ilo.org>).

100. Vid. la Declaración conjunta adoptada tras la reunión de los ministros de Asuntos Exteriores y de Cooperación del Reino de Marruecos y del Reino de España, Madrid-Rabat, 11 de octubre de 2005, n° 9682 del MAEC. Ambos Estados acordaron establecer un Comité mixto interministerial *ad hoc*, con el objetivo de “evaluar el fenómeno migratorio en la región... y elaborar una estrategia multidimensional, así como para aportar soluciones adecua-



vínculo existente entre inmigración y desarrollo. Así, se celebró en Rabat, durante los días 10 y 11 de julio de 2006, la Conferencia sobre Migración y Desarrollo, en la que se adoptó una Declaración Política y un Plan de Acción, que tenían como idea de base la creación de un partenariado entre dichos países, inspirado en cuatro principios: globalidad, corresponsabilidad, multilateralismo eficaz y operatividad¹⁰¹.

En efecto, la obligación de combatir las causas últimas de las migraciones masivas ha de llevar a vincular la inmigración con la cooperación al desarrollo¹⁰². Se hace necesario, por lo tanto, desarrollar estrategias de cooperación al desarrollo en los Estados de origen y la articulación de políticas que contribuyan a ordenar la llegada de estas personas y su acceso e integración sociolaboral¹⁰³.

En este sentido, la Unión Europea ha abierto un nuevo enfoque y perspectivas a los problemas referidos, como pone de relieve el Libro Verde de la

das y duraderas a los problemas de la migración ilegal en sus diferentes aspectos relacionados con la seguridad, el respeto de los derechos individuales y colectivos, la lucha contra las redes de tráfico ilegal de personas y la cooperación técnica frente a un problema que afecta al conjunto de la región. A este respecto, las dos partes han acordado proponer la celebración en Marruecos de una Conferencia ministerial euro-africana que reunirá a todos los países concernidos de origen, tránsito y destino. Esta Conferencia tendrá por objetivo abordar todos los aspectos de la migración y establecer mecanismos concertados de gestión de los flujos migratorios sobre la base de un partenariado que tome en consideración el vínculo entre migración y desarrollo. Los dos países reiteran su compromiso de continuar, en el marco euro-mediterráneo, la construcción de un espacio común de cooperación en materia de migración, seguridad e integración económica y social”.

101. Puede verse la intervención del Ministro español de Asuntos Exteriores en dicha Conferencia, publicada por el MAEC. Vid. también la nota de prensa n° 117 del MAEC (10.07.2006) y el siguiente estudio de SORROZA BLANCO, A.: “La Conferencia Euroafricana de Migración y Desarrollo: más allá del ‘espíritu de Rabat’”, *Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos* (<http://www.realinstitutoelcano.org/analisis/imprimir/1028imp.asp>), quien señala los seis apartados en los que se divide el Plan de Acción: 1) Migración y desarrollo; 2) Migración legal; 3) Inmigración ilegal; 4) Cooperación policial y judicial operativa y asistencia a las víctimas; 5) Financiación; y 6) Marco institucional y de seguimiento.

102. Puede verse al respecto, la nota de prensa del MAEC: “España se compromete con Marruecos a liderar la política europea de cooperación con el Magreb”, de 04.10.2004, donde se hace constar que España liderará en el seno de la Unión Europea junto a Francia, Italia y Portugal, la creación de un nuevo modelo de cooperación al desarrollo con los vecinos del norte de África. Una propuesta que tiene por objeto “el establecimiento de un mecanismo de concesión de ayudas para proyectos concretos, con el fin de ganar en eficacia en la dotación de programas de cooperación”, y en la que la Secretaría de Estado recuerda “que Marruecos ya es el primer país árabe en la recepción de la Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD) que ofrece España”.

103. TRUJILLO MARRERO, A.: “La atención en frontera a inmigrantes en situación irregular”, en DEL VALLE, A. y ACOSTA SÁNCHEZ, M.: *Inmigración irregular y Derecho*, cit., p. 67.

Comisión: “El planteamiento de la UE sobre la gestión de la inmigración económica”¹⁰⁴, así como la “Estrategia de la UE para África. Hacia un pacto euroafricano para acelerar el desarrollo en África”¹⁰⁵. También el Informe de la Misión Técnica sobre inmigración ilegal, realizado tras la visita de la Misión a Ceuta y Melilla en octubre de 2005, contiene iniciativas para reforzar la cooperación con Marruecos y Argelia¹⁰⁶, además de sugerir otras medidas a adoptar en un ámbito multilateral¹⁰⁷ (con la Unión Africana, los países de origen y en el marco del Proceso de Barcelona¹⁰⁸).

104. Documento COM (2004) 811, Bruselas, 11 de enero de 2005, que contempla medidas complementarias de integración, repatriación y cooperación con terceros países, entre las siguientes (pp. 11-12): “suministrar información actualizada sobre las condiciones de entrada y residencia en la UE, crear centros de formación y contratación en los países de origen en relación con las cualificaciones que se necesitan a nivel de la UE, así como de formación lingüística y cultural, crear bases de datos sobre las aptitudes/ocupación/sector (cartera de competencias) de los inmigrantes potenciales, facilitar la transferencia de las remesas de emigrantes y compensar a los terceros países por los costes de enseñanza en las personas que emigran a la UE...”.

105. Comunicación de la Comisión al Consejo, el Parlamento Europeo y el Comité Económico Social Europeo, documento COM (2005) 489 final, de 12 de octubre de 2005. Vid., al respecto, “La Comisión Europea aprueba un ‘Plan Marshall’ para África” (<http://www.el-mundo.es>, 12.10.05). Este Plan supondría en palabras de PERAL, L.: “condonar la deuda de los países africanos, eliminar aranceles y subsidios agrícolas para permitir el acceso libre de los productos africanos a los mercados occidentales, y cuadruplicar en los próximos diez años los 25.000 millones de dólares que los países occidentales donan a África en la actualidad”. Vid. su estudio, “Vida, libertad y presión migratoria...”, cit., p. 7.

Puede verse también la citada Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, documento COM (2005) 621 final, de 30 de noviembre de 2005, sobre *Prioridades de actuación frente a los retos de la inmigración: Primera etapa del proceso de seguimiento de Hampton Court*, que aborda los aspectos de la migración relacionados con la seguridad y con el desarrollo (vid. en concreto las iniciativas contempladas en el apartado III sobre “Diálogo y cooperación con África, y en particular con los países de origen subsaharianos”, pp. 6-8), que sirvieron de base a las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas, 15 y 16 de diciembre de 2005, cuyo anexo I se tituló “Enfoque global de la migración: medidas prioritarias centradas en África y el Mediterráneo”.

106. *Technical Mission to Morocco. Visit to Ceuta and Melilla on illegal immigration*, 7th October-11th October 2005, cit., pp. 9-12.

107. *Ibidem*, pp. 12-13.

108. Ya en la Declaración conjunta hispano-marroquí, tras la visita a Marruecos del Excmo. Sr. D. José Luis Rodríguez Zapatero (comunicado del MAEC de 28 de abril de 2004): “Las dos Partes reiteran su compromiso con los principios y objetivos que guían el Proceso de Barcelona, que sigue siendo la base común de toda iniciativa regional. En este marco, España reitera su apoyo a la petición de Marruecos de otorgar un ‘estatuto avanzado’ a las relaciones marco-comunitarias y que converge plenamente con la nueva Política de Vecindad propuesta por la Unión Europea...”. Puede verse al respecto, ECHIVERRÍA JESÚS, C.: “La cooperación en asuntos de justicia e interior y el Proceso de Barcelona: Un balance”, *UNISCI Discussion Papers*, n.º 9 (octubre 2005), <http://www.ucm.es/info/unisci/UNISCI9Echeverria.pdf>.

5. Por último, en el marco universal de las Naciones Unidas se ha planteado también la necesidad de abordar el fenómeno de la inmigración desde una óptica que debe ir más allá del control de las fronteras. En este sentido, el Informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales¹⁰⁹ admite que, en ejercicio de un derecho soberano, los Estados de la Comunidad Internacional pueden determinar quién y bajo qué condiciones será admitido en, o expulsado de, su territorio. Pero el ejercicio de este derecho tiene un límite: la garantía de la protección de los derechos humanos, incluido el derecho de los extranjeros a buscar asilo¹¹⁰.

Quiere ello decir que el control de la frontera y el retorno de los inmigrantes a sus países de origen son elementos de la política de inmigración que deben conjugarse con la obligación universal de respeto de los derechos humanos fundamentales.

Todo lo anterior pone de relieve las múltiples dimensiones y problemáticas que esconde el drama de la inmigración, tan plástica y visualmente reflejado en los asaltos de subsaharianos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla. En este caso, además, las avalanchas pusieron en entredicho la operatividad y vigencia del instrumento jurídico bilateral previsto por Marruecos y España para este tipo de supuestos. Un Acuerdo hispano-marroquí, cuya vi-

109. El texto de dicho Informe, que fue presentado en octubre de 2005 bajo el título "Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar", puede verse en <http://www.gcim.org/en/finalreport.html>. Vid. sobre dicho Informe los siguientes estudios de C. PÉREZ GONZÁLEZ: "El Informe de Naciones Unidas sobre Migraciones Internacionales: ¿nuevas? directrices para la acción de los Estados", Comentario FRIDE, noviembre de 2005 (<http://www.fride.org/Publications/publications.aspx?item=920>) y "Aportaciones del Informe de la Comisión Global de las Naciones Unidas sobre las migraciones internacionales a la cooperación institucionalizada", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 11 (2006) (<http://www.reei.org/>).

110. En el ámbito de las Naciones Unidas se celebró del 14 al 15 de septiembre de 2006 el *Diálogo de alto nivel sobre la migración internacional y el desarrollo*, organizándose dicho Diálogo a través de mesas redondas interactivas: la primera sobre los efectos de la migración internacional sobre el desarrollo económico y social; la segunda sobre las medidas que pueden adoptarse para asegurar el respeto y la protección de los derechos humanos de todos los migrantes, y para prevenir y combatir el tráfico de migrantes y de tratos de personas; la tercera sobre los aspectos multidimensionales de la migración internacional y el desarrollo, incluidas las remesas de fondos; y la cuarta mesa redonda sobre promoción del establecimiento de alianzas y el fomento de la capacidad e intercambio de las mejoras prácticas en todos los planos, incluidos los planos bilateral y regional, en beneficio tanto de los países como de los migrantes. Vid. el documento A/60/864, de 26 de mayo de 2006, sobre *Organización del Diálogo de alto nivel sobre la migración internacional y el desarrollo*, párrafo 15 en p. 3, y resolución 60/227 de 7 de abril de 2006, sobre *Migración internacional y desarrollo*, párrafo 10 en p. 2.



gencia y aplicación sigue siendo conflictiva, cuando un año después, vuelven a repetirse los asaltos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla¹¹¹.

Resumen

En este estudio se analiza el Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992, y su problemática aplicación en la práctica, con ocasión, principalmente, de la llegada masiva de inmigrantes subsaharianos tras los asaltos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla de 2005. Se plantean las supuestas irregularidades cometidas en el procedimiento de devolución de un grupo de setenta y tres subsaharianos, en lo que afecta al respeto de los derechos humanos y al derecho de asilo. La ineficiencia en el control de las fronteras llevará a los Estados parte a promover la cooperación entre los Estados de origen, tránsito y destino, planteándose la vinculación entre inmigración y cooperación al desarrollo, en un marco más amplio (regional y universal) y con un enfoque multidimensional.

Résumé

Dans cette étude on analyse l'Accord entre le Royaume d'Espagne et le Royaume de Maroc relatif à la circulation de personnes, le transit et la réadmission d'étrangers entrés illégalement, signé à Madrid le 13 février 1992. Notamment, on envisage les problèmes de l'application de l'Accord dans la pratique, avec occasion, principalement, de l'arrivée massive d'immigrants sub-sahariens après les assauts aux barrières frontalières de Ceuta et de Melilla en 2005. Probablement des irrégularités étaient commises dans la procédure de repatriement d'un groupe de soixante-treize sub-sahariens, en ce qui concerne le respect des droits humains et le droit d'asile. L'inefficacité dans le contrôle des frontières conduira aux deux États à promouvoir la coopération entre les États d'origine, de transit et destin de l'immigration. Enfin, le travail établit le lien entre l'immigration et la coopération au développement, sujet inscrit dans le cadre plus vaste régional et universel et qui demande une approche multidimensionnelle.

111. Vid. *El Telegrama de Melilla*, de 03.10.06: "Varios inmigrantes quedan atrapados en la alambrada del vallado fronterizo"; *El País*, 02.10.06: "Cinco inmigrantes resultan heridos cuando intentaban saltar la valla de Melilla. El incidente coincide con el aniversario del último intento masivo de franquear la frontera" y; Ministerio del Interior de España, de 02.10.06: "Un grupo de inmigrantes subsaharianos intenta saltar el vallado fronterizo de Melilla en dos ocasiones" (<http://www.mir.es/DGRIS/Cronologia/2006/10/>).