

LA LLEGADA DE INMIGRANTES A ISLA DE TIERRA EN ALHUCEMAS: CRISIS MIGRATORIA ENTRE ESPAÑA Y MARRUECOS Y VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

THE ARRIVAL OF IMMIGRANTS AT ISLA DE TIERRA IN ALHUCEMAS: MIGRATORY CRISIS BETWEEN SPAIN AND MOROCCO AND VIOLATIONS OF HUMAN RIGHTS

Inmaculada González García*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: LA LLEGADA DE INMIGRANTES A ISLA DE TIERRA.
II. CUESTIONES JURÍDICAS. III. CONCLUSIONES

RESUMEN: Nuevas cuestiones de naturaleza jurídica se han planteado tras la llegada masiva de inmigrantes subsaharianos a las Islas y Peñones españoles en el Norte de África, en concreto, a la Isla de Tierra en 2012. En este caso, la reclamación territorial marroquí de dichos territorios no ha sido un obstáculo para cooperar con España en la lucha contra la inmigración irregular, si bien planteamos la violación por ambos países de las normas nacionales e internacionales en materia de protección de los derechos humanos y de las garantías procesales en los procedimientos de expulsión/devolución de inmigrantes. Analizaremos, en primer lugar, la falta de claridad del estatuto jurídico de la Isla de Tierra y su incidencia en el ejercicio de las competencias soberanas por parte de España en el control de las fronteras europeas en el Norte de África. Por otra parte, cuestionaremos la validez del acuerdo hispano-marroquí de readmisión de inmigrantes entrados de forma irregular de 1992 y, finalmente, analizaremos la violación de los derechos humanos de los inmigrantes y las denuncias presentadas por Organizaciones No Gubernamentales (ONG) ante instancias nacionales (el Defensor del pueblo español) e internacionales (como el Comité contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas –ONU- o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –TEDH- del Consejo de Europa). Destacaremos principalmente las normas que los Estados deben aplicar en el control de fronteras y en la lucha contra la inmigración irregular, habiéndose constatado internamente, y es probable que se haga también en el plano internacional, la violación de las garantías procesales y los derechos humanos de los inmigrantes.

ABSTRACT: New legal questions have arisen after the massive arrival at the Spanish Islands and Rocks close to Morocco, especially at Isla de Tierra Island, of Sub-Saharan migrants in 2012. In this case, the

Fecha de recepción del original: 19 de noviembre de 2013. Fecha de aceptación de la versión final: 14 de mayo de 2014.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Cádiz. Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación de I+D “Cuestiones territoriales y Cooperación transfronteriza en el Área del Estrecho”, DER2012-34577 (subprograma JURI) del Plan Nacional de I+D+i 2013-2015 (I P: Dr. A. del Valle Gálvez), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y los fondos FEDER de la UE.

historic Moroccan territorial claim has not been an obstacle for cooperating with Spain, but both countries have presumably violated internal and international laws regarding human rights and the procedural guarantees for the immigrant removal. First, this paper analyzes the legal status of Isla de Tierra and the exercise of sovereignty by Spain at the European border control. Moreover, the validity of the bilateral agreement to remove illegal immigrants adopted in 1992 between Spain and Morocco has been questioned. Finally, the violation of human rights has been reported by Non-Governmental Organizations (NGOs) to Spanish administrative Institutions (the Ombudsman) and to International Organizations, such as the Committee against the Torture of the United Nations Organization or the European Court of Human Rights of the Council of Europe. The rules the States must apply in the control of their borders and the battle against illegal immigration are highlighted in this study, having been stated the violation of the procedural guarantees and the immigrant's human rights by the Spanish institutions.

PALABRAS CLAVE: Inmigración, Islas y Peñones españoles en el Norte de África, Isla de Tierra, Reivindicaciones territoriales entre España y Marruecos, Derechos Humanos.

KEYWORDS: Immigration; Spanish Islands and Rocks in Northern Africa; Isla de Tierra Island; Territorial Claims between Spain and Morocco; Human Rights.

I. INTRODUCCIÓN: LA LLEGADA DE INMIGRANTES A ISLA DE TIERRA

Es una constante en las relaciones hispano-marroquíes la reivindicación territorial por parte de Marruecos de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, así como de las Islas y Peñones españoles en África¹. Así se puso de manifiesto en la Declaración interpretativa realizada por Marruecos el 11 de junio de 2007 al ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CNUDM), reiterando asimismo el no reconocimiento de la “ocupación” de dichos territorios por parte de

¹ Pueden verse, por ejemplo, los siguientes estudios del Profesor DEL VALLE GÁLVEZ, A.: “España-Marruecos: una relación bilateral de alto potencial conflictivo, condicionada por la Unión Europea – Panorama con propuestas”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, nº 14, 2007; “Ceuta, Melilla, Chafarinas, Vélez y Alhucemas: tomar la iniciativa”, *Análisis del Real Instituto Elcano*, ARI 163/2011 – 20.12.2011 y *Revista ARI - Real Instituto Elcano*, Número 93, enero de 2012, pp. 19-25; “El contencioso territorial con España” en REMIRO BROTONS, A. (Dir.) y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C. (Coord.): *Unión Europea-Marruecos: ¿Una vecindad privilegiada?*, Academia Europea de Ciencias y Artes, Madrid, 2012, Cap VII, pp. 369-408; “Los territorios de España en África. Por una cooperación con Marruecos en el marco de la Unión Europea” en DEL VALLE GÁLVEZ, A. (Dir.) y ACOSTA SÁNCHEZ, M. – REMI NJIKI, M. (Coords.), *Inmigración, seguridad y Fronteras - Problemática de España, Marruecos y la Unión Europea en el área del Estrecho*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 263-281; “Soberanía y Fronteras en el área del Estrecho – La problemática cooperación transfronteriza con Gibraltar y Marruecos”, en AGUDO ZAMORA M. J. y VÁZQUEZ GÓMEZ, E. (Coords.), *I Congreso Europeo de Cooperación Territorial europea y de Vecindad*, Libro de Actas. Ponencias y Comunicaciones, Consejería de la Presidencia e Igualdad, Junta de Andalucía, Sevilla 2012, pp. 75-88; “Gibraltar y Marruecos, la difícil cooperación transfronteriza en el área del Estrecho” en AA.VV., *El Derecho Internacional en el mundo multipolar del Siglo XXI, Obra homenaje al Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Iprolex, Madrid, 2013, pp. 317-332.

España², lo que motivó una nueva réplica española en 2008 en forma de Comunicación³.

Esta reivindicación territorial ha condicionado la falta de acuerdos entre España y Marruecos en la delimitación de los espacios marítimos adyacentes a dichos territorios⁴, siendo asimismo el escenario de los últimos episodios protagonizados por ambos países en la lucha contra la inmigración irregular. Y es que, en los últimos años, una nueva vía marítima de entrada a España por el Mediterráneo se ha abierto para los inmigrantes procedentes del África subsahariana, a través de las Islas y Peñones de soberanía española en el norte de África⁵. Y como viene siendo habitual, la presión de los flujos migratorios en las fronteras sur de la UE, en este caso en el Norte de África, se ha visto

² Vid. en VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., “Crónica de Derecho del Mar (Enero –Junio 2007)”, *REEI*, nº 14 (2007), pp. 2-3. En términos literales:

“... The Government of the Kingdom of Morocco affirms once again that Sebta, Melilia, the islet of Al-Hoceima, the rock of Badis and the Chafarinas Islands are Moroccan territories.

Morocco has never ceased to demand the recovery of these territories, which are under Spanish occupation, in order to achieve its territorial unity.

On ratifying the Convention, the Government of the Kingdom of Morocco declares that ratification may in no way be interpreted as recognition of that occupation...”. Puede verse también la versión original en francés, publicada en el Boletín Oficial del Reino de Marruecos: Declaración reproducida en el Dahir 1-04-134 du 17 jourmada I 1429 (23 mai 2008) portant publication de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, faite à Montego Bay le 10 décembre 1982 et de l’Accord relatif à l’application de la partie XI de ladite convention, fait le 28 juillet 1994, *B.O.R.M.*, núm. 5714, de 5 de marzo de 2009. « ...2- le gouvernement du Royaume du Maroc réaffirme que Sebta, Melilia, l’îlot d’Alhucemas, le rocher de Vellez et les îles Chaffarines, sont des territoires marocains. Au cours de son histoire et jusqu’à nos jours, le Maroc ne s’est jamais départi de son souci majeur de récupérer ces enclaves, sous occupation espagnole, afin de réaliser son intégrité territoriale.

En ratifiant la Convention, le gouvernement du Royaume du Maroc déclare que cette ratification ne peut en aucune manière être interprétée comme une reconnaissance de cette occupation;... ».

³ En respuesta a la Declaración marroquí, el Gobierno español publicó una Comunicación en la que, a su vez, hacía las siguientes declaraciones: “... (i) Las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, los Peñones de Alhucemas y Vélez de la Gomera y las Islas Chafarinas, son parte integrante del Reino de España, que ejerce su plena y total soberanía sobre dichos territorios, así como sobre los espacios marinos generados a partir de los mismos en virtud de lo previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

(ii) Las Leyes y reglamentos marroquíes referidos a los espacios marinos, no son oponibles a España salvo en caso de compatibilidad con las previsiones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ni pueden afectar, a los derechos soberanos o de jurisdicción que España ejerza o pueda ejercer sobre sus propios espacios marinos, definidos de conformidad con la Convención y otras normas internacionales aplicables”. La Comunicación de España de 10 de septiembre de 2008, relativa a la Declaración formulada por Marruecos en el momento de la ratificación, puede verse en el *B.O.E.*, nº 274, de 13.11.2009.

⁴ Sobre la falta de delimitación de las fronteras marítimas entre España y Marruecos, puede verse, ATMANE, T., *España y Marruecos frente al Derecho del Mar*, Ed. Netbiblo, A Coruña, 2007; CASADO RAIGÓN, R., GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., “Marruecos y España: la delimitación de sus espacios marítimos”, en AA.VV., *El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI: homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Ed. Trotta, Madrid, 2002, pp. 85-106; GUTIÉRREZ CASTILLO, V., *España y sus fronteras en el mar: estudio de la delimitación de sus espacios marinos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pp. 241-282; LACLETA, J.M., “Las aguas españolas en la costa africana”, *REEI*, nº 7, 2003.

⁵ Vid. *El Pueblo de Ceuta* (21.05.2012): “La inmigración marca nuevas rutas a los islotes españoles. Tanto la isla de Perejil como Chafarinas han sido destinos de algunos de los subsaharianos que salen de Marruecos”.

acompañada por el refuerzo de la vigilancia en el control de las mismas. Un claro ejemplo es el anuncio por la Delegación del Gobierno en Melilla de las actuaciones de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas españolas en la prevención y control de la inmigración⁶, tras la llegada el 3 de mayo de 2012 de la primera patera con inmigrantes a las Islas Chafarinas (en concreto, a la Isla del Congreso)⁷.

La irrupción de pateras en las islas españolas se acentuó en 2012 con la llegada de 250 inmigrantes a la Isla de Alborán entre los meses de enero a agosto⁸, mientras otras lo hacían a finales de agosto a la deshabitada Isla de Tierra, que forma parte junto a la Isla de Mar, ambas situadas a escasos metros de la costa marroquí, del Peñón de Alhucemas (Figura 1). Sólo el Peñón de Vélez de la Gomera, única isla española comunicada con Marruecos por una lengua de tierra, se ha mantenido al margen de estas nuevas oleadas de inmigrantes⁹.

Figura 1: Peñón de Alhucemas e Islas de Tierra y de Mar

⁶ La actuación del Ejército fue objeto de denuncia por las ONG que trabajan en el ámbito de los derechos humanos, como la Asociación Pro Derechos de la Infancia (PRODEIN), la Asociación Pro Derechos Humanos de Melilla (APDHM) y la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (vid. www.periodismohumano.com, de 16.06.2012: “Ejército y Guardia Civil se preparan para “repeler” la entrada de inmigrantes en Chafarinas”), mientras que la “iniciativa unilateral” española de enviar a Chafarinas una unidad de la Guardia Civil motivó que el Ministro marroquí de Asuntos Exteriores, Saad Eddine el Othmani, convocase el 11 de julio de 2012 al Embajador de España en Marruecos para expresarle su “desaprobación”, aceptando el Ministerio del Interior español suspender *sine die* el despliegue de la Guardia Civil a las Islas Chafarinas hasta la celebración de la Cumbre hispano-marroquí inicialmente prevista para el mes de septiembre de 2012, que fue aplazada hasta el 3 de octubre (vid. <http://www.ccislamicodemalaga.org>, de 26.08.2012: “Marruecos captura a centenares de inmigrantes que acechaban Melilla. Los Peñones, nueva vía para entrar en España”), sin que se llevara a cabo finalmente tal despliegue.

⁷ Vid. *El Mundo* (18.05.2012): “A Melilla vía Islas Chafarinas”.

⁸ Vid. <http://www.ccislamicodemalaga.org> (26.08.2012), *cit.*

⁹ Nuevas oleadas que se han sucedido en paralelo a los asaltos masivos de inmigrantes (a finales de 2012 y comienzos de 2013) a las vallas fronterizas de Ceuta y de Melilla, dando lugar a una “nueva crisis migratoria” como la vivida en 2005. Sobre la crisis de 2012-2013 puede verse: SÁNCHEZ-MONTIJANO, E. y ZARAGOZA CRISTIANI, J., “Crisis migratorias en Melilla: un instrumento de negociación política”, *notes internacionals CIDOB*, 71, marzo, 2013, pp. 1-5, y sobre la crisis de 2005, GONZÁLEZ GARCÍA, I., “El Acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación: Las avalanchas de Ceuta y Melilla”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, XXII, 2006, pp. 255-284 y “Los asaltos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla: Inmigración y Derechos humanos”, *Ateneo de Cádiz*, nº 6 (2006), pp. 255-261.



El objeto de nuestro estudio se centra en uno de los últimos episodios protagonizado por España y Marruecos en la lucha contra la inmigración irregular en Alhucemas. En concreto, en la operación conjunta (y nocturna) de la Guardia Civil española y de las Fuerzas de Seguridad marroquíes, en la que un grupo de 73 inmigrantes, abandonados por las mafias en la Isla de Tierra, fueron devueltos por España al país vecino. Previamente, otros 14 inmigrantes (menores y mujeres) fueron trasladados por las autoridades españolas al Centro de Estancia Temporal para Inmigrantes (CETI) de Melilla.

En concreto, el 28 de agosto de 2012 llegó a Isla de Tierra un primer grupo de 19 inmigrantes, entre ellos, 6 mujeres y 3 niños, siendo trasladados ese mismo día a Melilla los menores y sus madres¹⁰, una de ellas embarazada. El resto de inmigrantes permaneció en la Isla, donde recibieron desde un principio ayuda humanitaria. Unos días después, el 1 de septiembre, llegaba otra embarcación con 68 inmigrantes, procediendo finalmente la Guardia Civil al desalojo de Isla de Tierra en la madrugada del 3 al 4 de septiembre.

Las ONG españolas que forman parte de la red de Organizaciones de derechos humanos europea y africana (MIGREURO)¹¹ denunciaron¹² la violación de los derechos reconocidos en la Ley de Extranjería¹³, así como el incumplimiento de las garantías procesales en la expulsión masiva de estos 73 inmigrantes, algunos de ellos, según las denuncias, procedentes de países en conflicto, que fueron finalmente abandonados por

¹⁰ En 2012 tanto la Fiscalía General del Estado en su Memoria Anual como el Defensor del Pueblo Andalúz en su Informe al Parlamento denunciaron la existencia de una red de trata de mujeres que utiliza a los llamados “niños-ancla” (mujeres acompañadas por bebés con los que no existen vínculos materno filial), para facilitar la introducción clandestina y permanencia de las mujeres, que serán posteriormente explotadas. Estamos, por lo tanto, ante colectivos especialmente vulnerables (el de las mujeres y los niños), en cuanto víctimas de la trata de seres humanos, que requieren una especial protección por parte del Estado. Vid. “Niños-ancla, lo último de las mafias de inmigración. La Guardia Civil encarga pruebas de paternidad cuando llegan niños en las pateras” (<http://www.telecinco.es>, 11.12.2013). Sobre la protección de las víctimas de la trata de seres humanos, puede verse PÉREZ GONZÁLEZ, C., *Migraciones irregulares y Derecho Internacional. Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, en concreto, pp. 70-75.

¹¹ Entre ellas, Andalucía Acoge, Asociación Pro-Derechos Humanos de Andalucía (APDHA), Comisión Española de Ayuda al refugiado (CEAR), Asociación Elin y la Federación SOS Racismo.

¹² Sobre el papel que asumen las ONG, de constatación de crisis humanitarias, puede verse: DEL VALLE GÁLVEZ, A. y GONZÁLEZ GARCÍA, I., “Las ONGs ante la inmigración subsahariana en Marruecos – Los informes de Médicos Sin Fronteras y Amnistía Internacional”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 2007, nº 14, pp. 47-59, y de los mismos autores: “La coopération euro-marocaine en matière d’immigration clandestine: le rôle des Organisations Non Gouvernementales (ONGs)” en la citada obra colectiva *Inmigración, seguridad y Fronteras - Problemática de España, Marruecos y la Unión Europea en el área del Estrecho*, pp. 349-362.

¹³ Vid. la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (vid. B.O.E., núm. 10 de 12.01.2000; en adelante, Ley de Extranjería) y el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (B.O.E., núm. 103, de 30.04.2011; en adelante, Reglamento de Extranjería).

Marruecos en el desierto, en la frontera con Argelia¹⁴, presentando una queja colectiva a la Defensora del Pueblo español y anunciando acciones judiciales en el ámbito europeo e internacional en defensa de los derechos humanos de los inmigrantes¹⁵.

Por ello, sorprende que, desde un principio, dicha operación fuera enmarcada por el Gobierno y por los medios de comunicación españoles en el Acuerdo relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente¹⁶. Un Acuerdo hispano-marroquí firmado en Madrid, el 13 de febrero de 1992, que regula la readmisión de extranjeros procedentes de terceros países (no así marroquíes ni españoles), que no estaba en vigor. Al menos, es lo que se puso de manifiesto en 2005 tras la devolución por España a Marruecos de otro grupo de 73 inmigrantes que habían logrado saltar la valla fronteriza de Melilla¹⁷, denunciándose la violación por las autoridades españolas de las garantías procesales (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) y de los derechos humanos de los inmigrantes en los procedimientos de expulsión/devolución¹⁸.

Y es que, para entender los hechos que se relatan hay que tener en cuenta que el control de las fronteras y la gestión de los flujos migratorios es uno de los temas principales de las

¹⁴ Vid. “El gobierno ha violado la legislación española al entregar a los inmigrantes de Isla de Tierra a Marruecos” en http://www.apdha.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1056&Itemid=63 y *El Mundo* (05.09.2012): “El Gobierno considera un éxito el desalojo del islote y las ONG opinan que es ilegal”.

¹⁵ Vid. “Expulsión de inmigrantes de Isla de Tierra. Queja colectiva a la Defensora del Pueblo” en http://www.apdha.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1057&Itemid=63.

¹⁶ Vid. *B.O.E.*, núm. 100, de 25.04.1992, pp. 13969-13970 y corrección de erratas en *B.O.E.*, núm. 130, de 30.05.1992, p. 18417. Este Acuerdo se adoptó seis días después de la firma en Maastricht (el 7 de febrero de 1992) del Tratado de la Unión Europea (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 puede verse en TORREJÓN RODRÍGUEZ, J. D., “Las relaciones entre España y Marruecos según sus Tratados Internacionales”, *REEI*, nº 11, 2006.

¹⁷ Ya analizamos la problemática aplicación y vigencia del Acuerdo hispano-marroquí de readmisión de inmigrantes en el citado estudio titulado “El Acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación: Las avalanchas de Ceuta y Melilla”, en concreto, en el epígrafe IV, pp. 274-278.

¹⁸ 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>. Con anterioridad, puede verse 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*, así como el 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).

relaciones de cooperación entre España y Marruecos¹⁹. Así se puso de manifiesto en la VII reunión de alto nivel hispano-marroquí, celebrada en Sevilla y Córdoba el 29 de septiembre de 2005²⁰, tras comprometerse ambos Estados a continuar su cooperación en materia de inmigración, a través de los instrumentos bilaterales ya existentes, como el citado Acuerdo de readmisión de inmigrantes de 1992²¹, y en la XIII reunión del Grupo de Trabajo Permanente sobre inmigración, celebrada en Barcelona el 15 de octubre de 2011²².

Se trata a su vez de una temática profundamente afectada por el Derecho de la Unión Europea (UE)²³, también en las relaciones bilaterales UE-Marruecos, jugando siempre

¹⁹ 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.

²⁰ Fue previsto en el Tratado de amistad, buena vecindad y cooperación entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, de 4 de julio de 1991, ratificado por los Parlamentos de ambos países en enero de 1993 (*B.O.E.*, de 26.02.1993). 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, “concuerdan 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...”. No obstante, la inmigración ya se incluyó en la agenda de la primera reunión de alto nivel celebrada en 1993, como señala S. ZEBDA en “Las actuales relaciones hispano-marroquíes en el marco de las reuniones bilaterales de alto nivel”, *Ateneo de Cádiz*, (2014), en prensa.

²¹ Vid. al respecto la nota de prensa del MAEC, de 30.09.2005 y las distintas Declaraciones conjuntas de las reuniones de alto nivel entre los Reinos de España y Marruecos, principalmente las de 2005 (VII reunión), 2007 (VIII reunión en Rabat, 5 y 6 de marzo), 2008 (IX reunión en Madrid, 16 de diciembre) y 2012 (X reunión en Rabat, el 3 de octubre) en DEL VALLE GÁLVEZ, A. y TORREJÓN RODRÍGUEZ, J. D. (Eds.), *España y Marruecos: Tratados, Declaraciones y Memorandos de Entendimiento (1991-2013)*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2013.

²² Vid. el *Informe Anual de Políticas de Inmigración y Asilo 2011. España*, Red Europea de Migraciones, pp. 52-53 (apartado 9.2 sobre Desarrollos desde la perspectiva nacional).

²³ Por lo que hace a España, la entrada en su territorio se encuentra fuertemente marcada por su pertenencia a la UE. 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 uniformes. Ahora bien, de conformidad con la Declaración del Reino de España relativa a las ciudades de Ceuta y Melilla, que figura en el Acta final del Acuerdo sobre la adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 (III.1.a): “Seguirán aplicándose por parte de España los controles actualmente existentes para mercancías y viajeros procedentes de las ciudades de Ceuta y Melilla... de conformidad con lo previsto en el Protocolo nº 2 del Acta de adhesión de España a las Comunidades Europeas” (*DO* L 239 de 29.09.2000, p. 73). 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 Nador. 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. Así se recoge igualmente en el artículo 36 del Reglamento 2006/562/CE del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), *DO*, L 105, de 13.04.2006.

El derecho en vigor viene constituido por el Título V (Espacio de libertad, seguridad y justicia) de la Tercera Parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en concreto, por los artículos 77 a 80 (Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración), que atribuye a la UE una mayor competencia en el control de las fronteras exteriores. Pueden verse al respecto los siguientes estudios de

un papel relevante la garantía del respeto de los derechos humanos²⁴. Así se recoge con carácter general en los acuerdos de readmisión de la UE con terceros países²⁵ y, en concreto, con Marruecos, cuya decimoquinta ronda formal de negociación se celebró el 10 de mayo de 2010²⁶, habiendo comunicado Marruecos, en septiembre de 2013, el inicio de un proceso de regularización de inmigrantes (desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2014) en el marco de una nueva política de inmigración ordenada por el rey Mohamed VI tras hacer suyo el Informe del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Reino de Marruecos sobre la situación de los extranjeros y de los refugiados en dicho país, así como la reapertura en Rabat de la Oficina para los Refugiados y Apátridas, que se encontraba cerrada desde 2004²⁷.

También las normas de Derecho Internacional establecen garantías al respecto, planteándose en el marco universal de las Naciones Unidas la necesidad de abordar el fenómeno de la inmigración desde una óptica que debe ir más allá del control de las fronteras.

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, también mediante tratados internacionales. En este sentido, el Informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales²⁸ admite que, en ejercicio de un derecho

DEL VALLE GÁLVEZ, A., “Las fronteras de la Unión: el *modelo europeo* de fronteras”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo (RDCE)*, nº 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*, nº 7, BOE-UAM, Madrid, 2004, pp. 67-81; JIMÉNEZ PIERNAS, C., “La comunitarización de las políticas de inmigración y extranjería”, *RDCE*, nº 13, 2002, pp. 857-894; OLESTI RAYO, A., “La inmigración irregular y el control de flujos migratorios en la Unión Europea” en VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. y SALINAS DE FRIAS, A. (Coords.), *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, 2005, vol. 2, Universidad de Sevilla, pp. 943-964 y “Las políticas de la Unión Europea relativas al control en las fronteras, asilo e inmigración”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo (ReDCE)*, nº 10, 2008, pp. 13-48; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *La dimensión exterior del Espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*, Iustel, Madrid, 2012.

²⁴ Vid. la Declaración común publicada tras la Cumbre UE-Marruecos, celebrada en Granada el 7 de marzo de 2010, 7220/10 (Presse 54), de 10.03.2010 y el citado *Informe Anual de Políticas de Inmigración y Asilo 2011. España*, pp. 53 y ss. (apartado 9.3 sobre Desarrollos desde la perspectiva de la Unión Europea).

²⁵ Puede verse la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE, documento COM (2011) 76 final, Bruselas, 23.02.2011, en concreto, pp. 6-10. El Acuerdo de readmisión UE-Marruecos se ha venido negociando desde el año 2000.

²⁶ SEC (2011) 209, Brussels, 23.02.2011, Commission staff working document accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Evaluation of the EU Readmission Agreements, EU Readmission Agreements: Brief overview of State of play, February 2011, pp. 3-4.

²⁷ Vid. <http://www.nuevatribuna.es> (11.12.2013): “Regularización de inmigrantes en Marruecos”.

²⁸ 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 PÉREZ GONZÁLEZ, C., “El Informe de Naciones Unidas sobre Migraciones Internacionales: ¿nuevas? directrices para la acción de los Estados”, Comentario FRIDE, noviembre de 2005

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 límite²⁹: la garantía de la protección de los derechos humanos, incluido el derecho de los extranjeros a buscar asilo³⁰. Es por ello que, habiéndose reconocido por el Derecho Internacional consuetudinario la existencia del derecho de los estados a expulsar a los inmigrantes en situación administrativa irregular como un derecho inherente a la soberanía de los Estados, el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), Maurice Kamto, ha afirmado que ese derecho no tiene carácter absoluto, encontrándose actualmente la CDI trabajando en la codificación de sus límites³¹, tras incluirse en el año 2000 en su programa de trabajo el tema de la “expulsión de los extranjeros”³².

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 humanos³³, siendo estas las cuestiones jurídicas que analizaremos a continuación, tomando de referencia las reivindicaciones territoriales por parte de Marruecos de las Islas y Peñones de España en África.

(<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”, *REEI*, nº 11, 2006.

²⁹ Sobre el derecho a migrar (el derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, del que sea nacional) y los límites que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos impone a la facultad del Estado de decidir sobre la permanencia en su territorio de los no nacionales (esto es, el derecho a no ser expulsado, que completaría el derecho humano a migrar), puede verse PÉREZ GONZÁLEZ, C., *Migraciones irregulares y Derecho Internacional...*, cit., Capítulos I - II y, en concreto, pp. 202-203.

³⁰ 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.

³¹ Se trata de identificar “el núcleo duro de los núcleos duros, constituido por los derechos intangibles que deben garantizarse a toda persona objeto de expulsión”. Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, C., *Op. cit.*, p. 205.

³² Puede verse al respecto la “Crónica de Codificación Internacional: La labor de la Comisión de Derecho Internacional” que la Profesora Eva M^a Rubio Fernández ha publicado en la *REEI* (desde el nº 19, de junio de 2010, hasta el nº 24, de diciembre de 2012. Esta última correspondiente a la 64^a sesión en pp. 8-18) y PÉREZ GONZÁLEZ, C., *Op. cit.*, pp. 135-138.

³³ Según el Comunicado conjunto de España y Marruecos tras la reunión del Secretario de Estado de Seguridad español y el Ministro Delegado de Interior marroquí de 26.02.2013 (www.lamoncloa.gov.es): “En relación a la gestión de flujos migratorios, las dos partes han convenido la necesidad de reforzar las medidas de intervención de los servicios competentes de los dos países, en el marco de una concertación más acrecentada y conforme a los compromisos bilaterales, regionales e internacionales y en el marco del respeto de los instrumentos de Naciones Unidas pertinentes, especialmente en materia de protección de los derechos de los inmigrantes y la preservación de los intereses de las partes concernientes” en DEL VALLE GÁLVEZ, A. y TORREJÓN RODRÍGUEZ, J. D. (Eds.), *Op. cit.*

II. CUESTIONES JURÍDICAS

1. Problemática territorial y de ejercicio de competencias por parte de las autoridades españolas en el control de fronteras

El primer problema que nos plantea el análisis de los hechos que se denuncian es la indeterminación del estatuto jurídico de las Islas y Peñones españoles en el norte de África, a la hora de precisar la Administración u órgano del Estado español responsable de la expulsión/devolución de los inmigrantes que llegaron a Isla de Tierra y de las irregularidades que pudieran haberse cometido en el procedimiento de expulsión/devolución³⁴, en relación con las garantías procesales y los derechos humanos de dichos inmigrantes.

Como ha señalado el Profesor del Valle, en las Islas Chafarinas y los Peñones de Vélez de la Gomera y de Alhucemas hay guarniciones militares que dependen de la Comandancia General de Melilla, sin que ninguno de estos territorios pertenezca administrativamente a dicha Ciudad Autónoma. Todos se gobiernan desde Madrid, existiendo un vacío regulador³⁵.

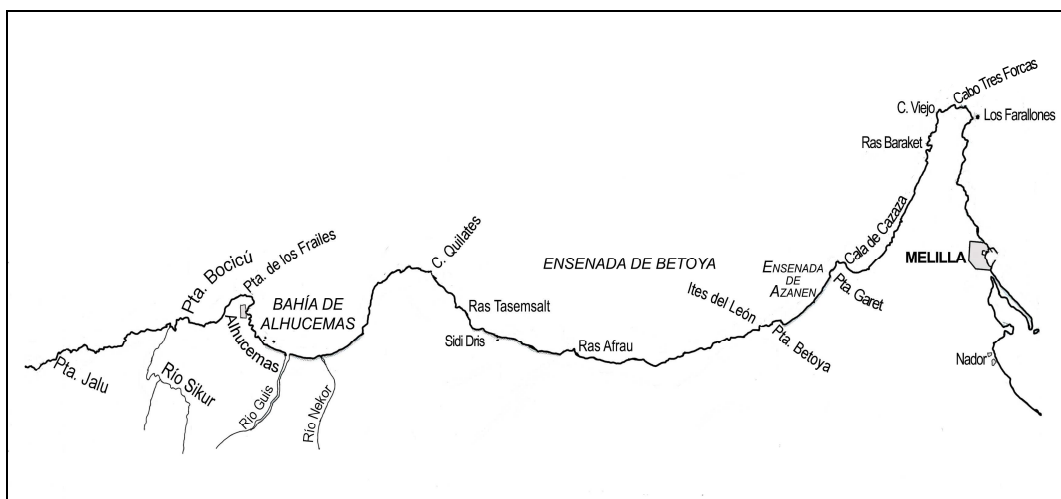
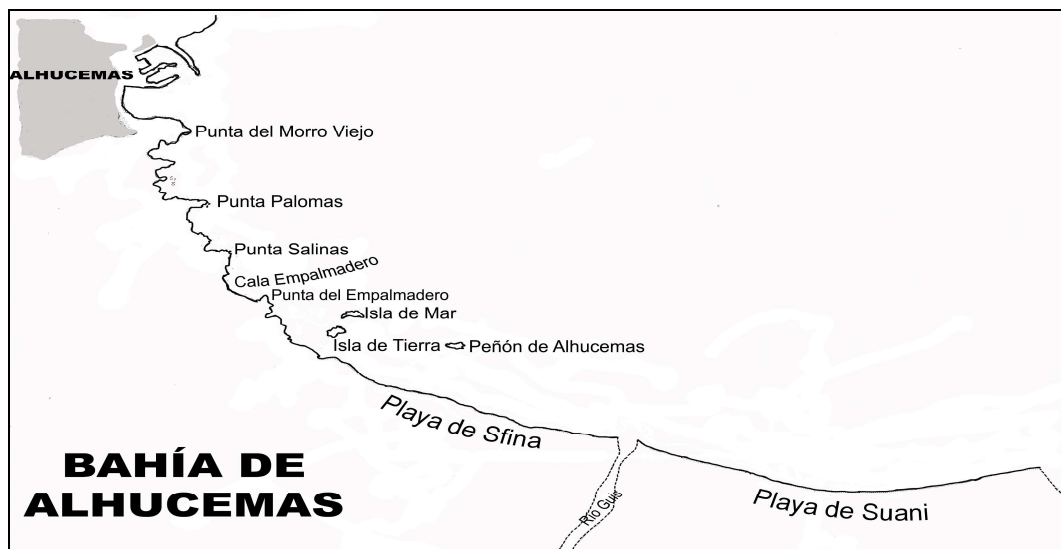
Si nos centramos en las Islas o Archipiélago de Alhucemas, éste está integrado por el Peñón de Alhucemas, que cuenta con la presencia de un destacamento militar de Regulares, y por dos islotes pequeños deshabitados (la Isla de Tierra y la Isla de Mar), que cumplen los requisitos establecidos en la CNUDM para ser considerados como rocas, en el sentido de que no son aptos para habitación humana ni susceptibles de explotación económica (Figura 2)³⁶.

³⁴ Como puso de manifiesto el Relator Especial de la CDI en su Informe Preliminar sobre la expulsión de extranjeros, son muchos los términos que se utilizan (deportación, extradición, expulsión, devolución, destierro, etc.) para hacer referencia a esta cuestión, lo que ha permitido el uso de la expresión “devolución forzosa” para comprender todos ellos. Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, C., *Op. cit.*, nota 23 en p. 30. En nuestro estudio, como veremos en el siguiente epígrafe, la distinción entre expulsión y devolución obedece a los supuestos recogidos en la Ley de Extranjería (véase nota 40) y la problemática aplicación del actual artículo 23.1.b) del Reglamento de Extranjería.

³⁵ DEL VALLE GÁLVEZ, A., “Descolonizaciones: Las ciudades, islas y peñones de España en el norte de África” en LÓPEZ GARCÍA, B. y HERNANDO DE LARRAMENDI MARTÍNEZ, M. (Coords.), *España, el Mediterráneo y el mundo arabomusulmán: diplomacia e historia*, Icaria, Barcelona, 2010, pp. 161-184; “Ceuta, Melilla, Chafarinas, Vélez y Alhucemas: tomar la iniciativa”, *cit.* y; “España-Marruecos: una relación bilateral de alto potencial conflictivo, condicionada por la Unión Europea – Panorama con propuestas”, en concreto, pp. 23-25.

³⁶ En los términos del artículo 121.3 de la Convención: “Las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental”.

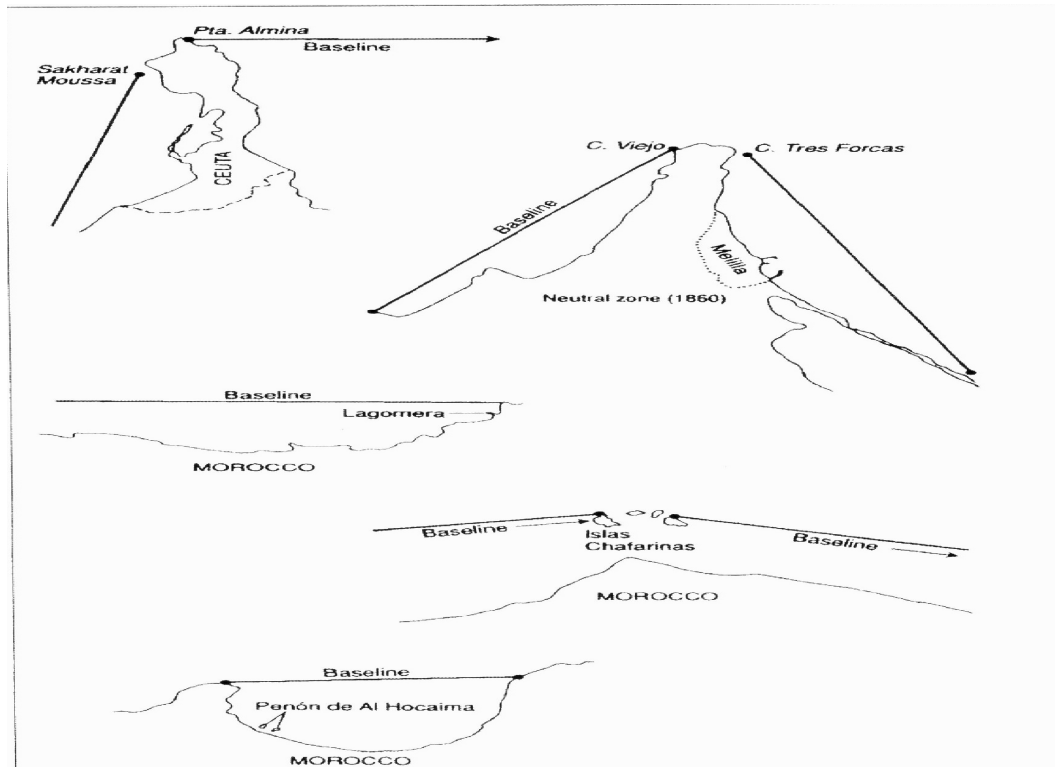
Figura 2: Croquis de la Bahía de Alhucemas



Estos territorios de soberanía española han quedado comprendidos en las supuestas aguas interiores marroquíes, tras el trazado por el país vecino de una línea de base recta (LBR) que cierra la Bahía de Alhucemas, aislando completamente el mar territorial (MT) español del alta mar o de una zona económica exclusiva (ZEE), en contra de lo dispuesto en el artículo 7.6 de la CNUDM (Figura 3)³⁷.

³⁷ La reivindicación marroquí llevó al país vecino a delimitar sus costas mediterráneas mediante el trazado de LBR, que se apoyan en territorios españoles. En efecto, Marruecos fijó los límites de sus aguas territoriales, hasta un máximo de doce millas marinas desde sus Líneas de Base Normal y Rectas, por medio del Dahir 1-73-211, de 2 de marzo de 1973. Sobre la legislación marroquí, puede verse: AHNISH, F.A., *The International Law of Maritime Boundaries and the Practice of States in the Mediterranean Sea*, Clarendon Press, Oxford, 1993, pp. 190-193; ATMANE, T., *Op. cit.*, pp. 57-65; GONZÁLEZ GIMÉNEZ, J., "Las líneas de base en el mar Mediterráneo: ¿discrecionalidad o arbitrariedad en la acción

Figura 3: Líneas de Base Rectas marroquíes que se apoyan en territorio español o aíslan el MT español del alta mar o de una ZEE



Fuente: AHNISH, F.A., *The international law of maritime boundaries and the practice of States in the Mediterranean*, Clarendon Press, Oxford, 1993. Reproducido en GUTIERREZ CASTILLO, V., *España y sus frontera en el mar*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 224.

Por lo tanto, el destacamento militar está ubicado en el Peñón de Alhucemas, no existiendo presencia militar en la Isla de Tierra, así como tampoco del Cuerpo Nacional de Policía, al ser una roca deshabitada en la que no hay comisarías ni puestos fronterizos. Según los hechos que se relatan, sólo hay constancia de que se desplazaran a dicha roca los militares del Peñón de Alhucemas para prestar asistencia humanitaria a los inmigrantes allí abandonados³⁸, así como la Guardia Civil la noche de la

estatal?”, *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, vol. LIX, 2007, núm. 1, pp. 63-101, en pp. 83-86; GUTIÉRREZ CASTILLO, V., *Op. cit.*, pp. 219-222 y *El Magreb y sus fronteras en el mar. Conflictos de delimitación y propuestas de solución*, Huygens, Barcelona, 2009, pp. 87-92; LACLETA, J. M., *Loc. cit.*, pp. 4-6. Puede verse también, GUTIÉRREZ CASTILLO, V., “Análisis del sistema de líneas de base español a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982”, en SOBRINO HEREDIA, J. M. (Coord.), *Mares y Océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 171-197, en concreto, p. 178; LACLETA, J. M., *Loc. cit.*, p. 3; ORIHUELA CALATAYUD, E., *España y la delimitación de sus espacios marinos*, Universidad de Murcia, Murcia, 1989, pp. 215-220.

³⁸ La guarnición militar destinada en el Peñón de Alhucemas suministró mantas, agua y comida a los inmigrantes de Isla de Tierra. Vid. <http://www.huffingtonpost.es> (02.09.2012): “Otros 70 inmigrantes llegan al islote español de Tierra, situado a 30 metros de las costas de Marruecos” y *El País* (02.09.2012): “81 inmigrantes tratan de forzar su entrada en España por Isla de Tierra”.

expulsión/devolución (previo traslado de las mujeres y niños a Alhucemas y de aquí al CETI de Melilla). Ningún funcionario de la Administración Central del Estado ni de la Ciudad Autónoma de Melilla se desplazó a Isla de Tierra para abrir el correspondiente expediente individualizado de expulsión, como prevé nuestra normativa interna.

Y esta indeterminación de la autoridad competente en la expulsión/devolución de los 73 inmigrantes de Isla de Tierra condicionó que, el 14 de septiembre de 2012, el Comité Rene Cassin presentase ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo una denuncia contra tres ministros españoles: el Sr. Ministro de Defensa, al encontrarse bajo su jurisdicción la Isla de Tierra; el Sr. Ministro del Interior, responsable de la dirección de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y, por lo tanto, de las órdenes recibidas por la Guardia Civil para proceder a la detención y expulsión de los inmigrantes; y el Sr. Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación, responsable de las negociaciones y acuerdos con el gobierno marroquí³⁹.

2. Los procedimientos de expulsión/devolución de inmigrantes de Isla de Tierra y su denuncia

El hecho de que Isla de Tierra no pertenezca administrativamente a la Ciudad Autónoma de Melilla nos lleva a cuestionar, en segundo lugar, la aplicación de lo dispuesto en el Reglamento de Extranjería para las Comunidades Autónomas uniprovinciales, al no requerirse la apertura de un expediente de expulsión para proceder a la devolución de los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en el territorio nacional⁴⁰.

³⁹ Vid. Información 31/2012, de 20 de septiembre: “Denuncia contra tres ministros españoles por la expulsión de inmigrantes de Isla de Tierra” en <http://comiterenecassin.org/?p=289>.

⁴⁰ Nuestro ordenamiento jurídico interno establece una distinción entre la expulsión y la devolución. 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 Estado, lo que lleva consigo la prohibición de entrada en territorio español por un período que no excederá de cinco años, si bien excepcionalmente podrá imponerse un período de prohibición de entrada de hasta diez años. Ello supone la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para trabajar o residir en España del extranjero expulsado. Pero no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España o los que pretendan entrar ilegalmente en el país, esto es, 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 por un plazo máximo de tres años y el consiguiente retorno al territorio del que proceda o del que es nacional. Vid. los artículos 57 y 58 de la Ley de Extranjería, así como lo dispuesto en la Directiva de retorno de la UE (en nota 70). La expulsión se produce cuando el extranjero comete una infracción tipificada como muy grave o grave en la Ley de Extranjería, mientras que 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. DOMÍNGUEZ, J. F., *loc. cit.*, pp. 1-2 y 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/procedexpul.html>.

Se trata de una cuestión que ya se denunció como conflictiva (la falta de un criterio uniforme en la aplicación del artículo 157.1 b) –actual artículo 23.1.b)- del Reglamento de Extranjería⁴¹), en el Informe presentado por el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa sobre su visita a España en 2005⁴². Y es que, en todo caso (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 vallas⁴³) sería de aplicación la Línea Directriz nº 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa⁴⁴, que prevé el respeto en el procedimiento de devolución de las garantías previstas de asistencia de abogado, así como de intérprete, si fuera necesario⁴⁵, una vez hayan sido conducidos a la comisaría del Cuerpo Nacional de Policía.

Estas mismas garantías en la devolución se prevén en el Reglamento de Extranjería⁴⁶. Así, en la devolución de los extranjeros que pretendan entrar irregularmente en España, según los términos del artículo 23.1.b) del Reglamento de Extranjería, se prevé que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargadas de la custodia de costas y fronteras que hayan interceptado a tales extranjeros “los conducirán con la mayor brevedad posible a la correspondiente comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, para que pueda procederse a su identificación y, en su caso, a su devolución”⁴⁷. De este

⁴¹ En los términos del artículo 23.1 del citado Reglamento: “De conformidad con lo establecido en el artículo 58.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, no será necesario un expediente de expulsión para la devolución, en virtud de resolución 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”.

⁴² 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 (pfs. 119 a 136 en pp. 45-50), en concreto, el pfo. 132 en pp. 48-49.

⁴³ Como señalaran P. AGUELO 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”, *Abogacía Española*, nº 36 (enero, 2006), pp. 14-17, en concreto, pp. 14-15. Vid. también A. DEL VALLE GÁLVEZ, “Las zonas internacionales o zonas de tránsito de los aeropuertos, ficción liminar fronteriza”, *REEI*, nº 9, 2005.

⁴⁴ “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.

⁴⁵ 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”.

⁴⁶ En los términos del artículo 23.3: “... el extranjero respecto del cual se sigan trámites para adoptar una resolución tendrá derecho a la asistencia jurídica, así como a la asistencia de intérprete, si no comprende o habla las lenguas oficiales que se utilicen. Ambas asistencias serán gratuitas en el caso de que el interesado carezca de recursos económicos suficientes, de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita”.

⁴⁷ Vid. artículo 23.2.

modo se garantizaría asimismo la aplicación del principio de no devolución cuando se pusiera en peligro la vida o integridad física o moral del inmigrante⁴⁸, pues aún cuando se hubiera adoptado una resolución de devolución, ésta no podrá llevarse a cabo y quedará en suspenso su ejecución cuando se formalice una solicitud de protección internacional hasta que se resuelva sobre la solicitud o ésta no sea admitida conforme con lo dispuesto en el artículo 19.1 de la ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria⁴⁹.

Además, el Reglamento de Extranjería prevé que, en el caso de que 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 expulsión⁵⁰, esto es, el ingreso en un Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) de carácter no penitenciario. Plazo que no parece haberse respetado en los hechos que se relatan, si tenemos en cuenta que el primer grupo de inmigrantes llegó a Isla de Tierra el 28 de agosto (el segundo grupo el 1 de septiembre) y la devolución tuvo lugar en la madrugada del 3 al 4 de septiembre de 2012.

⁴⁸ Habiéndose reconocido como norma de Derecho Internacional de *ius cogens*, el principio de *non-refoulement* impide devolver a un individuo a un territorio en el que su vida o integridad física y moral corran peligro. Se trata de una norma que aparece también recogida en tratados internacionales de derechos humanos, en relación con situaciones en las que el peligro se vincula al estatus civil o político del individuo (como dispone el artículo 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados: “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 peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”), y en las que el peligro pudiera derivar de cualquier causa, cubriendo los supuestos de expulsión, devolución o extradición. Así, en los términos del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984: “Ningún Estado parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de un persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”. Puede verse también los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo de Derecho Humanos de 1950, que han sido interpretados por sus respectivos órganos de control en el sentido de cubrir situaciones en las que la salida forzosa de un extranjero del territorio de un Estado parte tenga como resultado el riesgo para la vida o la integridad física del individuo. Vid. GIL BAZO, M^a T, “Non-refoulement (No devolución)”, *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, Universidad del País Vasco, Editado por Icaria y Hegoa, 2000 (<http://dicc.hegoa.efaber.net>). El principio de no devolución establecido en el citado artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951 cubre cualquier medida atribuible al Estado que pueda tener el efecto de devolver a un solicitante de asilo o refugiado a las fronteras de territorios donde su vida o libertad pueden verse amenazadas, o donde corra riesgo de persecución, incluyendo su interceptación, rechazo en la frontera o devolución indirecta, aplicándose igualmente en situaciones de afluencia masiva. Vid. “El principio de no-devolución”, *Consultas globales sobre la protección internacional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)*. Resumen de las conclusiones de la Mesa redonda de expertos en Cambridge, 9-10 de julio de 2001 (<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=517>). España es parte de todos los Convenios anteriormente mencionados. Sobre el principio de no devolución puede verse la citada obra de C. PÉREZ GONZÁLEZ, en concreto, pp. 102-114.

⁴⁹ CommDH(2005)8, pfo. 132 en p. 48. La admisión a trámite de la solicitud de protección internacional llevará aparejada la autorización de entrada y la permanencia provisional del solicitante, en los términos del Reglamento de Extranjería (artículo 23.6, b).

⁵⁰ Artículo 23.4 del Reglamento de Extranjería.

Pero más problemático se presenta, finalmente, el marco jurídico alegado por el Gobierno español para justificar una devolución que, de ser así, sería claramente contraria al Derecho (interno e internacional).

En este sentido, los medios de comunicación, tomando como fuentes las declaraciones del Gobierno español, publicaron en los días posteriores a la devolución que dicha operación se hizo en aplicación del Acuerdo hispano-marroquí de readmisión de extranjeros procedentes de terceros países de 1992. De haberse aplicado este Acuerdo, España debía haber hecho constar en su solicitud de readmisión 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 territorio español, así como cualquier otra información que se tuviera sobre el mismo⁵¹. Y en el caso de que hubiese sido aceptada, las Autoridades de frontera marroquíes tendrían que haberla documentado mediante la expedición de un certificado u otro documento en el que se hiciera constar la identidad y, en su caso, la documentación poseída por el extranjero⁵². No hay constancia de que se siguiera dicho procedimiento, así como tampoco lo dispuesto en su artículo 5, según el cual, 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. Como sabemos, los inmigrantes de Isla de Tierra fueron conducidos por la Guardia Civil a la playa marroquí de Sfiha, debiendo aquellos llegar a nado o caminando unos metros hasta la orilla, donde le esperaban los agentes marroquíes para trasladarles esposados a la frontera con Argelia⁵³, una práctica que ha sido sustituida en 2014 tras los asaltos masivos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla, por el traslado de los inmigrantes subsaharianos a las ciudades marroquíes de Rabat, Casablanca o Nador⁵⁴.

A pesar de ello, no podemos afirmar que se violaran las disposiciones del Acuerdo de 1992, pues en los términos de su publicación en el B.O.E.⁵⁵, su entrada en vigor se previó para el 21 de octubre de 2012, siendo esta posterior a los hechos que se denuncian, acaecidos en la madrugada del 3 al 4 de septiembre de 2012.

Y es que, como hemos adelantado, Marruecos ya había denunciado en relación con los asaltos masivos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla en 2005⁵⁶, que dicho Acuerdo

⁵¹ Artículo 2, párrafo segundo del Acuerdo.

⁵² Artículo 2, párrafo tercero del Acuerdo.

⁵³ *El Mundo* (04.09.2012): “Madrid y Rabat desalojan a ‘escondidas’ a los ‘sin papeles’ de Isla de Tierra”.

⁵⁴ Vid. *El País* (26.02.2014): “Marruecos estrena regularización de inmigrantes y tensa el Estrecho”.

⁵⁵ B.O.E., núm. 299, de 13.12. 2012, Sec. I, pág. 85068.

⁵⁶ 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): “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).

no estaba en vigor⁵⁷. Prueba de ello es que el entonces Ministro español de Asuntos Exteriores anunció en el Congreso de los Diputados, el 5 de octubre de ese año, el conjunto de medidas acordadas con Marruecos para combatir la inmigración ilegal⁵⁸. Entre otras, la aplicación de “medidas excepcionales de repatriación” de inmigrantes desde Ceuta y Melilla⁵⁹. Se adoptó entonces un Acuerdo *ad hoc*, de naturaleza política, para proceder a la devolución de los inmigrantes que lograron saltar la valla fronteriza de Melilla, a través de un procedimiento cargado de irregularidades que llevó al Gobierno español a anunciar públicamente que suspendía temporalmente las devoluciones⁶⁰. Irregularidades que se han vuelto a repetir en 2012, sin que haya constancia del contenido de este otro acuerdo político hispano-marroquí.

Por lo tanto, ni entonces (2005) ni ahora (2012), la reivindicación marroquí de los territorios españoles en el norte de África ha sido un impedimento para alcanzar un supuesto Acuerdo bilateral (*ad hoc*), de naturaleza política, con el Gobierno español, del que no se informó en esta ocasión al Congreso de los Diputados⁶¹. Por el contrario, los hechos que se denuncian en este estudio han servido para reactivar el Acuerdo hispano-marroquí de 1992, sin que pueda ser concebido como el instrumento jurídico legitimador de la devolución de los 73 inmigrantes en la madrugada del 3 al 4 de septiembre de 2012, ya que su entrada en vigor fue posterior.

⁵⁷ Marruecos consideraba que el Acuerdo no estaba 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 España. 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”.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ De hecho, al día siguiente del anuncio en el Congreso, la entonces vicepresidenta del Gobierno español, Teresa Fernández de la Vega, 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”. Vid. *El País* (06.10.2005), *cit.*

⁶⁰ Vid. *El País* (08.10.2005): “España congela temporalmente la devolución de inmigrantes a Marruecos” en http://elpais.com/elpais/2005/10/08/actualidad/1128759419_850215.html.

⁶¹ Vid. <http://medios.mugak.eu/noticias/noticia/310381> (08.09.20129): “El PSOE pide que el Ejecutivo explique en el Congreso el desalojo del islote de Tierra”.

3. Cuestiones vinculadas al respeto de los derechos humanos de los inmigrantes de Isla de Tierra: asilo, prohibición de expulsiones colectivas y demanda ante el TEDH

Las cuestiones anteriormente referidas sobre la falta de estatuto jurídico de las Islas y Peñones españoles en el norte de África y su incidencia en el ejercicio de competencias soberanas por parte de España en el control de fronteras y, especialmente, en los procedimientos de expulsión/devolución de inmigrantes, nos conduce ineludiblemente al análisis de los derechos humanos de los inmigrantes. Sobre todo, tras denunciarse ante instancias nacionales e internacionales la violación de las garantías procesales y los derechos de los inmigrantes que fueron expulsados por España de Isla de Tierra a Marruecos.

Y es que el Derecho Internacional general y convencional impone unos límites a las leyes nacionales sobre inmigración, como la española, que están vinculados al respeto de la dignidad de los seres humanos: el estándar mínimo de protección internacional que se reconoce a los extranjeros, incluidos los inmigrantes en situación irregular⁶².

Especial mención merecen las disposiciones referentes a la protección del derecho de asilo y la protección subsidiaria⁶³. En concreto, el cumplimiento de las garantías provisionales de entrada y estancia que se concede a un extranjero por el Estado de acogida⁶⁴, como el principio de no devolución⁶⁵.

Si nos centramos en el derecho a solicitar asilo⁶⁶, la entrada ilegal en territorio español no puede ser sancionada, según nuestro ordenamiento jurídico interno, cuando hubiera sido realizada por extranjeros que reúnan los requisitos para acogerse al estatuto de los

⁶² 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.

⁶³ Vid. BLÁZQUEZ MARTÍN, D., “La situación jurídica de los inmigrantes irregulares a la luz de los derechos humanos” en la citada obra colectiva *Inmigración irregular y Derecho*, pp. 159-176 y SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Entre la obsesión por la seguridad y la lucha contra la inmigración irregular. A propósito de la nueva Ley de asilo”, *REEI*, nº 18, 2009.

⁶⁴ Vid. el estudio “El frágil estatuto internacional y europeo del inmigrante irregular”, *cit.*, nota 8 en p. 140.

⁶⁵ Vid. los artículos 2 (el derecho de asilo), 3 (la condición de refugiado), 4 (la protección subsidiaria) y 5 (derechos garantizados con el asilo y la protección subsidiaria) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (*B.O.E.*, núm. 263, de 31.10.2009). En los términos del citado artículo 5: “La protección concedida con el derecho de asilo y la protección subsidiaria consiste en la no devolución ni expulsión de las personas a quienes se les haya reconocido, así como en la adopción de las medidas contempladas en el artículo 36 de esta Ley y en las normas que lo desarrollen, en la normativa de la Unión Europea y en los Convenios internacionales ratificados por España”. El artículo 36 regula los efectos de la concesión del derecho de asilo o de protección subsidiaria.

⁶⁶ 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*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría General de Asuntos Sociales. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO), segunda edición, Madrid, 2003, pp. 681-704.

refugiados, siempre y cuando se presenten sin demora ante las autoridades. 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 solicitud⁶⁷.

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 Refugiado⁶⁸, y su Protocolo de 31 de enero de 1967), así como por el Derecho de la UE⁶⁹.

En efecto, algunas garantías de procedimiento para los nacionales de terceros países sujetos al retorno (incluido el respeto del principio de no devolución) se han adoptado en la Directiva de retorno⁷⁰, que debe ser aplicada por los Estados miembros, de

⁶⁷ Vid. el citado artículo 23.6.b) del Reglamento de Extranjería y el artículo 19.1 de la citada Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Asimismo, el artículo 58.4 de la Ley de Extranjería.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ Vid. DEL VALLE GÁLVEZ, A. y ACOSTA SÁNCHEZ, M. A., “Asilo y Refugio en la Unión Europea: Evolución y tendencias” en BADIA MARTÍ, A. M^a., PIGRAU SOLÉ, A. y OLESTI RAYO, A. (Coords.), *La Unión Europea ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, Vol. II, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 1311-1333; MARTÍN ARRIBAS, J. J., “El respeto de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en la Unión Europea” en CHUECA SANCHO, A. G. (Coord.), *Derechos humanos, inmigrantes en situación irregular y Unión Europea*, Lex Nova, 2010, pp. 267-282; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La inmigración y el asilo en la Unión Europea: hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, COLEX, 2002. Pueden verse además las siguientes normas: Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (DOUE, L 180, de 26.06.2013) y la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26.06.2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (DOUE, L 180, de 29.06.2013). Está abierto aún el plazo de transposición por los Estados miembros de estas dos Directivas. Asimismo, la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, más conocida como la Directiva de retorno, transpuesta al Derecho interno español por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 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 (B.O.E., núm. 299, de 12.12.2009). Finalmente, la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (DOUE, L 337, de 20.12.2011, pp. 9-26), cuyo plazo de transposición finalizó el 31 de diciembre de 2013. Vid. el comunicado del ACNUR sobre el paquete legislativo de asilo de la UE: “Avanzando hacia un sistema europeo común de asilo”, Junio 2013, pp. 1-5, http://www.acnur.es/PDF/avanzando_hacia_sistema_europeo_comn_asilo_20130702130714.pdf y LÓPEZ-ALMANSA BEAUS, E., “El Sistema Europeo Común de asilo a examen” en REIG FABADO, I. (Coord.), *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 41-68.

⁷⁰ De hecho, el considerando 11 de su preámbulo establece como uno de sus objetivos el establecimiento de “un conjunto mínimo común de garantías jurídicas respecto de las decisiones relativas al retorno para garantizar una protección eficaz de los intereses de las personas de que se trate”, si bien el artículo 2.2 de la

conformidad con los derechos fundamentales⁷¹ y, en particular, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, entre otros, el respeto a la dignidad humana, el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, la prohibición de la trata de seres humanos, el derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho de asilo y de protección contra la repatriación y expulsión o el principio de no devolución⁷². Ello impide la aplicación de los acuerdos de readmisión UE-terceros países a las personas que pudieran estar sujetas a persecución, tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes, en el país de retorno⁷³, siendo igualmente de aplicación a los ciudadanos de terceros países (que no tienen la nacionalidad de ninguna de las partes), en virtud de la cláusula nacional de terceros países (NTP), incluida en todos los acuerdos de readmisión⁷⁴.

En el caso objeto de estudio, la devolución de los 73 inmigrantes efectuada sin atención individualizada y sin las debidas garantías legales ha impedido a los inmigrantes poder solicitar en España la condición de refugiado, con el fin de obtener, en su caso, la protección territorial que confiere el asilo⁷⁵. Ante la falta de una comisaría del Cuerpo

citada Directiva permite excluir la aplicación de dichas garantías procedimentales (previstas en el Capítulo III), a aquellos nacionales de terceros países en situación irregular: “a) a los que se deniegue la entrada con arreglo al artículo 13 del Código de fronteras Schengen, o que sean detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro y no hayan obtenido ulteriormente una autorización o derecho de estancia en dicho Estado miembro” y “b) que estén sujetos a medidas de retorno que sean constitutivas de sanciones penales o consecuencia de sanciones penales, con arreglo a la legislación nacional, o que estén sujetos a procedimientos de extradición”. Sobre esta Directiva, vid. FAJARDO DEL CASTILLO, T., “La Directiva sobre el retorno de los inmigrantes en situación irregular” en *RDCE*, n° 33, 2009, pp. 453-499.

⁷¹ Vid. los derechos fundamentales y los principios reconocidos por los artículos 2 y 6 del TUE.

⁷² Vid. la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre Evaluación de los acuerdos de readmisión de la UE, COM (2011) 76 final, de 23.02.2011, en relación con las garantías de los derechos humanos. En concreto, el apartado 4.2.: “... El carácter legar o ilegal de la estancia de una persona se determina mediante una decisión de retorno, según las normas (administrativas) aplicables en el territorio de cada parte y las garantías de procedimiento reconocidas en ellas (representación letrada, recursos, principio de no devolución, etc.). Algunas garantías de procedimiento para los nacionales de terceros países sujetos al retorno (incluido el respeto del procedimiento de no devolución) se han adoptado recientemente en la Directiva de retorno, que debía ser transpuesta por los EM (Estados miembros) el 24 de diciembre de 2010, a más tardar, y debe ser aplicada por los EM de conformidad con los derechos fundamentales y, en particular, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE...”, p. 11.

⁷³ Vid. el documento COM (2011) 76 final, en concreto, apartado 4 sobre Control de la aplicación de los acuerdos de readmisión de la UE y mejora de las garantías relativas a los derechos humanos, pp. 10-15.

⁷⁴ En virtud de dicha cláusula, se podría solicitar la readmisión de personas que no tienen la nacionalidad de ninguna de las partes y han transitado por el territorio de una de ellas. Documento COM (2011) 76 final, pp. 5-6 (Readmisión de ciudadanos de terceros países). Como se ha destacado: “Los terceros países muestran una gran aversión a la cláusula NTP con el argumento de que no se les puede hacer responsables de ciudadanos de terceros países y, por tanto, no tienen la obligación de readmitirlos. Si la UE no hubiera solicitado la cláusula NTP o si ésta se hubiera compensado con unos incentivos adecuados, algunas negociaciones ya habrían terminado (por ejemplo, Marruecos...)”. *Ibidem*, p. 9.

⁷⁵ En los términos del artículo 18.1 de la citada Ley 12/2009, los derechos que tiene el solicitante de asilo, presentada la solicitud, son los siguientes: “a) a ser documentado como solicitante de protección internacional; b) a asistencia jurídica gratuita e intérprete; c) a que se comunique su solicitud al ACNUR; d) a la suspensión de cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición que pudiera afectar al solicitante; e) a conocer el contenido del expediente en cualquier momento; f) a la atención sanitaria en las condiciones expuestas; g) a recibir prestaciones sociales específicas en los términos que se recogen en esta Ley”.

Nacional de Policía en Isla de Tierra, dichos inmigrantes no fueron identificados, lo que podría haberse realizado con el traslado de funcionarios de dicho Cuerpo a Isla de Tierra o el de los inmigrantes a la Ciudad Autónoma de Melilla, por lo que no se incoaron los expedientes administrativos individualizados de expulsión⁷⁶. Y así se recoge expresamente en el Informe de la Oficina del Defensor del Pueblo⁷⁷, sin que hayan podido tampoco respetarse las garantías procesales de asistencia jurídica⁷⁸ e intérpretes, en su caso⁷⁹.

Esta actuación de las autoridades españolas ha motivado también la solicitud de información detallada por parte de la Comisión Europea a España, “sobre las medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento del acervo comunitario y de las obligaciones internacionales”. Es la respuesta dada por la Comisión el 26 de noviembre de 2012 a la pregunta del eurodiputado Willy Meyer, en la que se denuncia el incumplimiento por España de las normas nacionales, europeas e internacionales⁸⁰.

Y es que la garantía del respeto de los derechos humanos ha sido igualmente establecida en el Acuerdo de Movilidad UE-Marruecos (*EU-Morocco Mobility Partnership*), firmado el 7 de junio de 2013, para reforzar la colaboración en la gestión de la inmigración y la movilidad de los ciudadanos marroquíes, que incluye asimismo la

⁷⁶ En los términos del artículo 19.1 de la citada Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria: “Solicitada la protección, la persona extranjera no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud o ésta no sea admitida. No obstante, por motivos de salud o seguridad públicas, la autoridad competente podrá adoptar medidas cautelares en aplicación de la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración”.

⁷⁷ Vid. el Informe del Defensor del Pueblo correspondiente a la gestión realizada durante el año 2012 en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Sección Cortes Generales, X Legislatura, Serie A, núm. 140 de 6 de marzo de 2013, p. 114.

⁷⁸ Según lo previsto en el artículo 19.4 de la Ley 12/2009, *cit.*: “Las personas solicitantes de asilo tienen derecho a entrevistarse con un abogado en las dependencias de los puestos fronterizos y centros de internamiento de extranjeros. Reglamentariamente, y sin perjuicio de las normas de funcionamiento establecidas para las citadas dependencias y centros, podrán establecerse condiciones para el ejercicio de este derecho derivadas de razones de seguridad, orden público o de su gestión administrativa”.

⁷⁹ Vid. artículo 17.3 de la Ley 12/2009.

⁸⁰ En términos literales: “... Este proceso de expulsión realizado por la Guardia Civil y ordenado por el Gobierno español incumple las más básicas normas que rigen la expulsión de extranjeros a nivel nacional en concreto el artículo 64 de la Ley 8/2000; así como, el artículo 15 de la Directiva 2005/85/CE y artículo 7 de la Directiva 2008/115/CE a nivel europeo y a nivel internacional, el artículo 33 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados que impide la devolución de individuos a un territorio donde su vida o su libertad corra peligro...”

... Ante los hechos presentados y las declaraciones previas de la Comisión: ¿ha exigido la Comisión los expedientes de expulsión de los 73 inmigrantes expulsados de manera efectiva por el Gobierno español? En caso afirmativo, ¿cuál ha sido la respuesta del Gobierno español?

¿Ha adoptado alguna medida la Comisión para garantizar la seguridad de los expulsados? ¿Se plantea llevar a cabo alguna acción contra el Gobierno de España por el incumplimiento de las directivas arriba citadas?”. Vid. la pregunta con solicitud de respuesta escrita E-009226/12, de 12 de octubre de 2012. Asunto: Expulsión de inmigrantes de la isla de Tierra en el archipiélago de Alhucemas (*DOUE*, C 301 E de 17.10.2013, pp. 37-38).

cláusula NTP. Este Acuerdo prevé una serie de objetivos políticos e iniciativas⁸¹, entre ellas, la negociación de un acuerdo que facilite la expedición de visados de corta duración a ciudadanos marroquíes⁸², y continuar con las negociaciones del Acuerdo de readmisión de inmigrantes en situación irregular, quedando vinculado el de visados para ciudadanos marroquíes al de readmisión de nacionales de terceros países en la ronda de negociación celebrada en 2010⁸³.

Por otro lado, 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 TEDH⁸⁴ y las Líneas Directrices sobre retornos forzados 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 individuales⁸⁵. Hay que tener en cuenta, además, que España ratificó en 2009 el Protocolo adicional nº 4 al

⁸¹ La Declaración conjunta UE-Marruecos sobre migración y movilidad, así como el anexo que recoge las distintas iniciativas puede consultarse en http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/2013/docs/20130607_declaration_conjointe-maroc_eu_version_3_6_13_en.pdf.

⁸² En concreto, a un determinado grupo de personas, como estudiantes, investigadores y empresarios. Vid. la propuesta de la Comisión al Consejo de 4 de octubre de 2013 en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-912_en.htm.

⁸³ Vid. *El Mundo* (12.05.2010): “La UE dará más visados a Marruecos si readmite a los clandestinos”. Entre las dificultades señaladas por Marruecos está la exigencia de una prueba formal de que el inmigrante ilegal procede de Marruecos antes de aceptar su readmisión, y el paquete financiero “importante” (en palabras del Embajador de la UE en Marruecos, Eneko Landáburu) para su entrada en vigor, siendo su finalidad la formación de personal específico, medidas de control de la inmigración o centros de repatriación”.

⁸⁴ 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 demanda contra el Gobierno español ante el TEDH, de 21 de octubre de 2005, presentada por la Comisión Española de Ayuda al Refugiado y el Comité René Cassin, en relación con otro grupo de 73 inmigrantes que fueron devueltos por España a Marruecos tras saltar la valla fronteriza de Melilla (párrafo 14 en pp. 8-9). El texto de la demanda está disponible en <http://www.fride.org/File/ViewFile.aspx?FileId=816> (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”, *REEI*, nº 11, 2006, en concreto, el epígrafe segundo sobre “Inderogabilidad de la norma de no devolución y supuestos de incumplimiento en frontera”, pp. 5-8. 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.

⁸⁵ Vid. el citado informe, CommDH(2005)8, pfo. 123 en pp. 45-46.

Convenio de Roma (1950) para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros⁸⁶.

También el derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos, crueles o degradantes⁸⁷ debiera ser garantizado por España y Marruecos⁸⁸, lo que contrasta con las denuncias contra España presentadas ante instancias internacionales, como el Comité contra la Tortura en el ámbito de la ONU⁸⁹ y el TEDH en el ámbito del Consejo de Europa.

Así, tras el archivo por el Tribunal Supremo en noviembre de 2012 de la denuncia presentada por el Comité René Cassin dos meses antes contra los Ministros españoles de Asuntos Exteriores, de Defensa y de Interior, dicha ONG decidió presentar una queja ante el Comité contra la tortura⁹⁰, por violación del artículo 3 de la Convención de las Naciones

⁸⁶ Artículo 4 del citado Protocolo (B.O.E., núm. 247, de 13.10.2009), y en el ámbito de la UE, artículo 19.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Vid. CHUECA SANCHO, A. G., “El Derecho Internacional prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 1, 2002, pp. 9-36.

⁸⁷ Artículo 3 del citado Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

⁸⁸ 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 (B.O.E., de 26.02.1993). Además, tanto España como Marruecos son partes de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, habiendo reconocido ambos países la competencia del Comité contra la Tortura, para recibir y examinar las comunicaciones individuales enviadas en virtud de su artículo 22. Marruecos ratificó la Convención el 21 de junio de 1993 y a fecha 19 de mayo no había reconocido aún la competencia del Comité (vid. anexos I y II del Informe del Comité contra la Tortura presentado a la Asamblea General. Documentos Oficiales, Sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 44 - A/61/44-), constando dicho reconocimiento en el Informe del Comité contra la Tortura sobre el cuarto informe periódico de Marruecos (A/67/44) de 2011. En este Informe, el Comité lamenta el retraso de dos años en la presentación del informe por parte de Marruecos e, igualmente, que habiendo recibido información del abandono en el desierto de cientos de inmigrantes sin agua ni alimentos, y de actos de violencia cometidos por las fuerzas del orden público marroquí en las regiones de Ceuta y de Melilla en 2005, no lo hayan mencionado en dicho informe. Por ello: “Se pide al Estado parte que en su próximo informe proporcione detalles sobre los lugares y los regímenes de detención de los extranjeros en espera de expulsión, así como datos desglosados por año, género, lugar, duración de la detención y razón que justifique la detención y la expulsión” (A/67/44, p. 78).

⁸⁹ Puede verse el Informe del Comité contra la Tortura sobre el quinto informe periódico de España, con referencias a la Ley española 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, presentado a la Asamblea General. Documentos Oficiales, Sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 44 (A/65/44).

⁹⁰ Esta ONG, en concreto, el abogado Alberto J. Revuelta Lucerga tiene experiencia previa, al haber presentado el 23 de octubre de 2008 ante el Comité contra la Tortura la Comunicación N° 368/2008: *Sonko c. España*. En este asunto, Fatou Sonko, representada por el Sr. Revuelta, denunció ante el Comité que unos agentes de la Guardia Civil hicieron subir a bordo de la patrullera a su hermano Lauding Sonko y a otros tres inmigrantes que habían sido interceptados en el mar mientras pretendían llegar a nado a la Ciudad Autónoma de Ceuta; que la Guardia Civil pinchó tres de los cuatro flotadores que habían utilizado (salvo el de la mujer que iba con ellos), y les arrojaron al mar cerca de la costa marroquí, sin que hicieran pie. El hermano, tras gritar que no sabía nadar, murió ahogado, después de ser auxiliado por un Guardia Civil que saltó al agua para rescatarlo. Tras examinar el fondo de la cuestión, el Comité estimó el 25 de noviembre de 2011 que los hechos que se le habían sometido revelaban una violación de la Convención (en concreto, de

Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁹¹, poniendo para ello de manifiesto la práctica marroquí ya constatada de reconducción de los inmigrantes a la frontera con Argelia, donde son abandonados en el desierto⁹², quedando expuestos los inmigrantes al fuego cruzado por las autoridades fronterizas de Argelia y Marruecos, antes de regresar de nuevo al territorio de este último⁹³.

Finalmente, en octubre de 2013, dos de los 73 inmigrantes de Isla de Tierra que fueron devueltos a Marruecos presentaron ante el TEDH una demanda contra España por violación del artículo 3 del Convenio de Roma, que prohíbe la tortura⁹⁴, del artículo 4 del Protocolo adicional nº 4 al Convenio, que prohíbe las expulsiones colectivas de inmigrantes, y del artículo 13 del Convenio (derecho a un recurso efectivo), en relación con los artículos anteriormente citados⁹⁵. Se trata de dos cameruneses, representados por los abogados de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado y de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, integradas en la red MIGREUROP⁹⁶.

los artículos 12 y 16) e instó al Estado español “a efectuar una investigación adecuada e imparcial de los hechos que se produjeron el 26 de septiembre de 2007, a perseguir y condenar a las personas responsables de esos actos y a conceder una reparación integral que incluya una indemnización adecuada a la familia del Sr. Sonko”, previéndose un plazo de 90 días para informar al Comité de las medidas adoptadas en respuesta a las observaciones formuladas (apartados 10.8 y 10.9 del citado informe A/67/44, en p. 401). Dicho plazo fue ampliado, estableciéndose como fecha límite el 13 de mayo de 2013, en los términos del informe A/68/44, p. 204. Conviene destacar el voto particular (parcialmente disidente) de la Sra. Felice Gaer, miembro del Comité, sobre la decisión de 25 de noviembre (A/67/44, Apéndice, pp. 402-403).

⁹¹ Vid. *Diario de Cádiz* (11.06.2013): “Llevan a la ONU las expulsiones de Isla de Tierra tras el archivo del Supremo”.

⁹² Según el artículo 3, párrafo 1 de dicha Convención: “Ningún Estado parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”, mientras el párrafo 2 señala que “A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos”.

⁹³ Vid. *El Mundo* (05.09.2012): “El Gobierno considera un éxito el desalojo del islote y las ONG opinan que es ilegal” y “Marruecos intensifica las redadas contra los inmigrantes tras el desalojo del islote”.

⁹⁴ Según dicho artículo: “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

⁹⁵ En los términos del artículo 13 del Convenio de Roma: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

⁹⁶ E. Mahop, cuyo grupo fue tiroteado por autoridades argelinas al ser abandonados en la frontera y H. Denis, víctima de una brutal paliza por parte de la gendarmería marroquí al negarse a subir en el autobús que le conduciría al desierto en la frontera de Argelia. Vid. *El País* (16.10.2013): “Dos expulsados de la isla de Tierra denuncian a España ante Estrasburgo”.

III. CONCLUSIONES

La queja colectiva presentada por las ONG integradas en la red MIGREUROP al Defensor del Pueblo español ha permitido a esta Institución constatar por escrito la violación por el Estado español de la Ley de Extranjería, en relación con las garantías procesales en el procedimiento de devolución de los 73 inmigrantes de Isla de Tierra⁹⁷.

El hecho de no haberse incoado el oportuno expediente de devolución, a cada uno de los inmigrantes, conlleva igualmente el incumplimiento de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, en dos aspectos básicos: al impedir el ejercicio del derecho a presentar una solicitud de protección y al no garantizar el principio de no devolución, 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, reconocido también por las normas de Derecho Internacional⁹⁸. Un reconocimiento que implica asimismo la flagrante violación del Protocolo nº 4 al Convenio de Roma, ratificado por España en 2009 y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, que prohíben las expulsiones colectivas de inmigrantes.

La información ofrecida por la Secretaría de Estado de Seguridad al Defensor del Pueblo tras dicha queja colectiva daba cuenta de las gestiones diplomáticas realizadas con el Gobierno de Marruecos para la readmisión de los inmigrantes de Isla de Tierra, así como de la asistencia humanitaria que éstos recibieron por parte de los militares del Peñón de Alhucemas. No obstante, según consta en el borrador de la demanda presentada ante el TEDH, al que hemos tenido acceso extraoficialmente, la Secretaría de Estado de Seguridad justificaba que las “circunstancias espacio temporales” de la ubicación del islote impidieron poder iniciar un procedimiento individualizado con cada persona conforme a la legislación, e informaba asimismo que ninguna de las personas que se encontraban en Isla de Tierra solicitaron asilo ni asistencia letrada. Una información que, según consta en dicha demanda, se contradice con la versión dada por los demandantes.

También el Informe del Defensor del Pueblo hace hincapié en la necesidad de establecer salvaguardias efectivas del respeto de los derechos humanos, lo que contrasta con la

⁹⁷ Vid. el citado Informe Anual de 2012 del Defensor de Pueblo, en concreto, el apartado 4.5.1. sobre la entrada de extranjeros por puestos no habilitados, en el que se hace constar expresamente que “... no se puede compartir que las actuaciones llevadas a cabo se adecuaron al ordenamiento jurídico vigente. En este sentido, se recordó a la Secretaría de Estado de Seguridad que cuando se intercepta a un extranjero cuyo propósito sea entrar de manera irregular en España este ha de ser puesto a disposición del Cuerpo Nacional de Policía, para que se incoe el oportuno expediente de devolución, en cumplimiento de lo previsto en la Ley Orgánica 4/2000. Asimismo, se reiteró que en el Acuerdo que negocia la Comisión Europea, desde el año 2005, para que Marruecos readmita a sus nacionales y a inmigrantes de terceros países, se establezcan las salvaguardias efectivas sobre el respeto de los derechos humanos de las personas sometidas a procedimientos de extranjería en cualquiera de los países firmantes...”, p. 114.

⁹⁸ 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 peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”.

queja también presentada al Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, por violación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes e, igualmente, la demanda contra España ante el TEDH, por supuesta violación del Convenio de Roma y de su Protocolo nº 4.

Lo anteriormente dicho pone en evidencia que, en la lucha contra la inmigración irregular, los Estados siguen priorizando las cuestiones relacionadas con la seguridad⁹⁹. Así, el Secretario de Estado de Seguridad, en su comparecencia ante la Comisión de Interior del Congreso de los Diputados, el 18 de junio de 2013, con el fin de informar sobre las líneas generales de su Departamento, mencionaba como elementos claves en el control de la inmigración irregular los acuerdos de readmisión y la necesidad de reforzar la seguridad de las fronteras que sufren más de cerca la presión migratoria, siendo este el caso de Ceuta y de Melilla¹⁰⁰.

Por ello, en consonancia con esta declaración y como ejemplo del refuerzo de la seguridad, en detrimento del respeto de los derechos humanos, la Delegación del Gobierno en Melilla anunciaba la instalación de concertinas (alambres de cuchillas) en la valla fronteriza de Melilla¹⁰¹, que ya habían sido retiradas en 2007 por las graves lesiones que ocasionaban a los inmigrantes que intentaban saltar las vallas fronterizas, motivando que se elevara de 3 a 6 metros su altura, en determinadas zonas, con una inversión aproximada de 30 millones de euros¹⁰². La nueva malla “antitrepa” ha comenzado ya a instalarse, previéndose en un principio que las obras finalizaran en noviembre de 2013¹⁰³.

Ahora bien, el estudio de esta crisis migratoria entre España y Marruecos y de las violaciones de las garantías procesales en los procedimientos de expulsión/devolución de inmigrantes, así como del respeto de sus derechos humanos, debe hacerse en el contexto general de reclamación histórica por Marruecos de los territorios españoles en el norte de África. Existe, por lo tanto, un problema político de fondo que no ha impedido en este caso adoptar un Acuerdo *ad hoc*, específico para la readmisión por Marruecos de los 73 inmigrantes de Isla de Tierra, a la vez que España y Marruecos reactivaban el Acuerdo bilateral de 1992, que no estaba en vigor. Lo que obedece al

⁹⁹ Vid. SÁNCHEZ LEGIDO, A.: “Entre la obsesión por la seguridad y la lucha contra la inmigración irregular: A propósito de la nueva Ley de Asilo”, *cit.*

¹⁰⁰ El Secretario de Estado destaca el descenso de la llegada de inmigrantes en situación irregular a las costas españolas, con cifras concretas de las Islas Canarias, siendo el descenso, en este caso, del 99,5% de inmigrantes en 2012 con respecto a los datos de 2006, y del 30% en relación con el conjunto de las costas españolas. Pero nada dice de los inmigrantes que llegan a las Islas y Peñones de soberanía española en el norte de África. Vid. el texto de su comparecencia en <http://www.interior.gob.es/file/61/61735/61735.pdf>, pp. 10-11.

¹⁰¹ Vid. *El Diario* (29.10.2013): “El Gobierno instala una nueva malla ‘antitrepa’ y alambre de cuchillas en la valla de Melilla”; *El País* (05.03.2014): “El ‘blindaje’ de Ceuta y Melilla. La frontera se ‘protege’ con cuchillas, antidisturbios y tubos de aspersión de agua con pimienta”.

¹⁰² El Fiscal General del Estado ha dado instrucciones de abrir una investigación, tras considerar que “no es un proceder ajustado a Derecho o por cuestiones de estricta humanidad”. Así lo ha afirmado en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, al presentar la Memoria anual de su Departamento. Vid. *El País* (19.11.2013): “Torres-Dulce ordena investigar si las cuchillas en la valla de Melilla son ilegales”.

¹⁰³ Vid. *El País* (16.11.2013): “Pero quien defiende las cuchillas en la valla de Melilla?”.

“excelente momento” que España y Marruecos atraviesan en sus relaciones bilaterales¹⁰⁴.

Pero, especialmente en este contexto problemático, de vacío regulador respecto a la administración y estatuto jurídico del territorio de Isla de Tierra, bajo soberanía y responsabilidad española, no se puede olvidar la necesidad de respetar los derechos humanos en el territorio de los Estados miembros de la UE.

¹⁰⁴ Vid. AMIRAH FERNÁNDEZ, H., “España-Marruecos, una apuesta por el acercamiento”, Comentario Elcano 46/2013 (Real Instituto Elcano), de 29 de julio de 2013.