

ACUERDO BILATERAL DE READMISIÓN CON FRANCIA: LA ASISTENCIA LETRADA

© Inspector de la Policía Nacional Gerard Molina Febrero

Cómo citar:

MOLINA FEBRERO, G. (2021), "Acuerdo bilateral de readmisión con Francia: la asistencia letrada".

Publicado en la web jurídico policial www.ijespol.es

1. El controvertido derecho a la asistencia letrada de los extranjeros sujetos a un procedimiento de readmisión.

La cuestión que vamos a abordar en este artículo es la respuesta a la siguiente cuestión: los extranjeros nacionales de terceros Estados que se encuentren en situación irregular en España y que son devueltos a Francia en ejecución del acuerdo bilateral de readmisión existente entre ambos países, ¿tienen derecho a la asistencia letrada?

Antes de abordar el estudio de la cuestión principal de este artículo es preciso conocer qué es un acuerdo de bilateral de readmisión.

Los acuerdos de readmisión son acuerdos internacionales bilaterales en los que se regulan las condiciones de readmisión de extranjeros nacionales de terceros Estados en situación irregular en una de las partes contratantes cuando dicha persona haya ingresado en el territorio de esta parte procedente de la parte requerida.

Ejemplo: Un ciudadano argelino es identificado en territorio español al cruzar el puente de Santiago que separa la localidad española de Irún y la localidad francesa de Hendaya. No puede acreditar su situación de regularidad en territorio español, es decir, se encuentra en situación irregular en España.

En el ejemplo planteado, al ciudadano argelino, al estar irregular en territorio español y haber entrado desde territorio francés, como seguidamente veremos, le sería de aplicación el convenio bilateral de readmisión que tenemos suscrito con Francia. En este caso, Francia será la parte o Estado requerido a los efectos de readmitir al ciudadano extranjero irregular, siendo España la parte o Estado que solicita o requiere la readmisión.

Como hemos avanzado, España y Francia suscribieron en Málaga el *Acuerdo entre la República Francesa y el Reino de España sobre la readmisión de personas en situación irregular*, hecho “ad referendum”, el 26 de noviembre de 2002, siendo aplicable tanto para la readmisión de **nacionales de las partes contratantes que se encuentren en situación irregular** en el territorio de la otra parte como para la readmisión de **nacionales de terceros Estados que se encuentren en la misma situación de irregularidad** en el territorio de la otra parte. Es decir, que el acuerdo sería aplicable tanto para solicitar la readmisión de un francés que esté en situación irregular en España como para solicitar la readmisión de un argelino que, estando en situación irregular en España, haya accedido a territorio español procedente de territorio francés.

En el Acuerdo se señala que:

Cada parte contratante readmitirá en su territorio, a solicitud de la otra parte contratante y sin formalidad alguna, al nacional de un tercer Estado que no cumpla o haya dejado de cumplir las condiciones de entrada o de estancia aplicables en el territorio de la parte contratante requirente, siempre que se acredite que dicha persona entró en el territorio de esa parte después de haber residido o transitado por el territorio de la parte contratante requerida.

Ejemplo: Un nacional de Argelia llega a la estación de tren de Irún procedente de Hendaya. Se comprueba que está en situación irregular en España. En este caso, el extranjero procede de Francia y, por lo tanto, se puede solicitar la readmisión.

Llegados a este punto, a nadie le debería de sorprender que ese nacional de un tercer Estado que va a ser objeto de un procedimiento de readmisión al encontrarse en situación irregular en nuestro país va a ser privado de libertad, es decir, tendremos que detenerle para iniciar el procedimiento de readmisión a los efectos de ejecutar la entrega a las autoridades fronterizas del país vecino. En conclusión, ese ciudadano extranjero **estará detenido**. Cualquier otro tipo de explicación a la situación en la que se encuentra ese ciudadano extranjero mientras se lleva a efecto la entrega, tales como, que el ciudadano no está detenido, sino que está siendo controlado para ser entregado a las autoridades francesas, a nuestro juicio, es tratar de dar una justificación alambicada a la situación en la que realmente se halla, esto es: detenido.

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (en adelante, LOEx.) señala en su artículo 22. 2 que:

*Los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar a su **denegación de entrada, devolución, o expulsión del territorio español** y en todos los procedimientos en materia de protección internacional, así como a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice. Estas asistencias serán gratuitas cuando carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita.*

El Tribunal Constitucional ha reconocido reiteradamente el derecho a la asistencia letrada como parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.2 CE) tanto a los españoles como a los extranjeros, estén estos últimos en situación regular o irregular (SSTC 119/1987, 99/1985, 95/2003).

Ahora bien, como podemos observar, el artículo 22 de la LOEx. circunscribe el derecho a la asistencia letrada a los procedimientos de **denegación de entrada** (por ejemplo, extranjero al que en el control fronterizo de entrada de un aeropuerto no se le permite pasar por no cumplir los requisitos de entrada), **expulsión** (por ejemplo, el extranjero al que se le ha incoado un procedimiento de expulsión por estar irregular en España o el que es detenido para ejecutar una resolución sancionadora de expulsión) y **devolución** (por ejemplo, los extranjeros que pretendan entrar irregularmente en España y son detectados en la frontera o sus inmediaciones o los que habiendo sido expulsados son encontrados nuevamente en España quebrantando la prohibición de entrada).

Por su parte, la disposición adicional sexta de la LOEx., relativa a los acuerdos de readmisión, señala que:

A los extranjeros que, en virtud de los acuerdos que regulen la readmisión de las personas en situación irregular suscritos por España, deban ser entregados o enviados a los países de los que sean nacionales o desde los que se hayan trasladado hasta el territorio español, les será de aplicación lo dispuesto en los citados acuerdos así como su normativa de desarrollo.

Dichos acuerdos contendrán cláusulas de respeto a los derechos humanos en virtud de lo que establecen en esta materia los tratados y convenios internacionales.

Entonces, ¿esta disposición adicional quiere decir que debemos obviar el contenido del artículo 22 de la LOEx. cuando entreguemos a un nacional de un tercer Estado a las autoridades francesas por encontrarse irregularmente en España, ya que lo que estamos aplicando es el Acuerdo bilateral de readmisión con Francia y no el

procedimiento de devolución regulado en la LOEx.? ¿La mención que se hace en el Acuerdo a readmitir al extranjero “sin formalidad alguna”, significa que el extranjero sometido a ese procedimiento de readmisión tiene vedado el derecho a la asistencia letrada?

Entra en juego aquí un nuevo concepto, el de la devolución, la cual puede ser definida como el procedimiento administrativo empleado, por ejemplo, para retornar a su punto de origen a aquellas personas que tratan de entrar irregularmente en territorio español, siempre que hallan sido detectados en la frontera o en sus inmediaciones. A diferencia de lo que ocurre con el procedimiento de readmisión, el cual contiene una limitación temporal (cuatro horas desde el cruce de la frontera del extranjero irregular), en el procedimiento de devolución la limitación para su aplicación es de ámbito espacial (ser detectado en frontera o en sus inmediaciones). Fuera de esos ámbitos temporal y espacial lo que procedería sería el dictado de una salida obligatoria del país o la incoación de un procedimiento de expulsión por estancia irregular.

Y es aquí donde empieza el primer debate, ¿es el procedimiento de readmisión una devolución y, por lo tanto, los extranjeros sujetos al mismo tienen derecho a la asistencia letrada en virtud del artículo 22.2 de la LOEx.? o ¿no puede ser equiparado a una devolución y, por lo tanto, no le es de aplicación dicho artículo? Avanzaremos que, a nuestro juicio, si no es una devolución se le parece mucho y es que, el hecho de que el procedimiento para lograr la entrega de ese extranjero en situación irregular se articule a través del procedimiento recogido en el Acuerdo de 2002 y no mediante una resolución administrativa del subdelegado del Gobierno, no hace que deje de ser una verdadera devolución, pues, al fin y al cabo, lo que se hace en ambos casos es entregar a un extranjero en situación irregular que ha entrado en territorio nacional cruzando una frontera, en el primer caso interior y en el segundo exterior.

Pero veamos lo que ha dicho a este respecto la Abogacía General del Estado en su dictamen de 20 de mayo de 2005:

Efectivamente, el Acuerdo de 26 de noviembre de 2002 articula un procedimiento de devolución de extranjeros en situación irregular entre dos Estados limítrofes, España y Francia, en virtud del cual las partes contratantes establecen una serie de compromisos recíprocos tendentes a facilitar el procedimiento de devolución de los extranjeros que se encuentran en la referida situación. Constituyen, en suma, la plasmación de un acuerdo internacional de voluntades entre los Estados de España y Francia en orden a facilitar o agilizar la devolución de extranjeros en situación irregular, que ni aborda el régimen de derechos y garantías aplicables a los extranjeros, ni contradice la regulación general que al respecto se establece en la LO 4/2000 y en su Reglamento de desarrollo.

[...]

*Por lo demás, estando estrechamente relacionadas las operaciones de readmisión y devolución, en cuanto actuaciones si no idénticas sí, al menos, afines, **no se aprecia la existencia de obstáculo alguno que impida considerar aplicable lo preceptuado en la disposición adicional sexta a la LO 4/2000 a los supuestos de devolución de extranjeros en ejecución de tratados o acuerdos internacionales suscritos por España.***

Por lo tanto, la Abogacía General del Estado considera que los procedimientos de readmisión gozan de la misma naturaleza jurídica que las devoluciones ejecutadas cuando lo que se cruza o pretende cruzar es una frontera exterior. Como hemos apuntado, a nuestro juicio, en ambos casos lo que se hace es devolver a un extranjero a su punto de origen, siendo la única diferencia el procedimiento que se sigue para llevarla a cabo.

Pero es que además, el propio Acuerdo señala lo siguiente:

La República Francesa y el Reino de España

En adelante denominados las Partes Contratantes:

Deseosas de desarrollar la cooperación entre las dos Partes Contratantes, con el fin de garantizar una mejor aplicación de las disposiciones relativas a la circulación de personas, dentro del respeto a los derechos y garantías previstos por las leyes y reglamentos vigentes,

Dentro del respeto a los tratados y convenios internacionales, y con la intención de combatir la inmigración irregular, [...]

Y en su artículo 25 recuerda que:

El presente Acuerdo no afectará a las obligaciones de las Partes Contratantes dimanantes de:

[...] la aplicación de las disposiciones de los acuerdos suscritos por las Partes en el ámbito de la protección de los derechos humanos.

Por lo tanto, el Acuerdo firmado entre España y Francia no supone una derogación de los derechos y libertades que asisten en España a los ciudadanos extranjeros que,

encontrándose en territorio nacional, se vean sujetos a un procedimiento de readmisión y, por lo tanto, como hemos apuntado y volvemos a reiterar, **deberán de gozar de asistencia letrada cuando sean privados de libertad para llevar a cabo la entrega del extranjero a las autoridades francesas en virtud del mencionado Acuerdo.**

Pero es que además, como hemos advertido serán de aplicación tanto los acuerdos suscritos por las partes en el ámbito de protección de derechos humanos como los restantes tratados y acuerdos internacionales. Valga recordar, a título de ejemplo, que en el artículo 6.3 c) del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 *para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, se recoge como derecho de toda persona acusada de una infracción el ser asistido por un abogado y, si no se tienen medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio.

Y es que, a nuestro juicio, el Acuerdo lo que hace es regular un procedimiento que tiende a simplificar y agilizar el sistema de entrega entre las partes contratantes de nacionales de terceros Estados en situación irregular, pero no viene a eliminar los derechos que asisten a toda persona detenida que se encuentre en España, sea nacional o extranjera. Derechos que se deberán de garantizar, a falta de una regulación expresa en el mencionado Acuerdo, acudiendo a la normativa nacional e internacional dictada al efecto.

2. El informe sobre le modo en que la Policía Nacional debería de realizar la devolución de ciudadanos extranjeros que eventualmente llegaran a territorio español provenientes de Francia. Abogacía General del Estado – Dirección del Servicio Jurídico del Estado.

Antes de llegar a las conclusiones finales, hemos considerado interesante traer a colación un resumen del informe y opinión que a este respecto tiene la Abogacía General del Estado, del que ya hemos extractado algunos pasajes en el epígrafe anterior. El informe fue emitido con ocasión de un caso real.

La Abogacía General del Estado se pronunció con ocasión de la solicitud de informe urgente por parte del subdelegado del Gobierno en Guipúzcoa con relación al **modo en que la Policía Nacional debería de realizar la devolución de ciudadanos extranjeros que eventualmente llegaran a territorio español provenientes de Francia.**

El informe traía causa en el hecho de que el 25 de abril de 2005 más de doscientos pakistaníes entraron en España por el puesto fronterizo de Irún; la Policía Nacional los detuvo en diferentes poblaciones españolas, entre ellas San Sebastián, y sin darles

asistencia jurídica letrada los entregó a Francia en virtud del *Acuerdo entre la República Francesa y el Reino de España sobre la readmisión de personas en situación irregular*.

A raíz de la petición urgente efectuada, la Abogacía del Estado en Guipúzcoa, emitió informe el día 4 de mayo de 2005 en el que concluyó que:

"[...] 2. El derecho de asistencia letrada debe otorgarse a todo ciudadano incurso en un procedimiento administrativo siempre que se encuentre físicamente en territorio español, aún cuando se encuentre en situación irregular".

Como consecuencia del informe emitido, el subdelegado del Gobierno en Guipúzcoa elevó la cuestión a la Delegación del Gobierno en el País Vasco puesto que la Comisaría de Irún no estaba conforme con el criterio seguido en el informe en cuestión, al no ser este el criterio que se seguía, con carácter general, en el resto de provincias.

El criterio de la Comisaría de Irún, se podía resumir en los siguientes extremos:

"1. La preeminencia del Acuerdo entre la República Francesa y el Reino de España sobre la readmisión de personas en situación irregular [...] sobre la normativa estatal, esto es, la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y su Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 2393/2004.

2. La no aplicación de la figura jurídica de la devolución (art. 28.2 LO 4/2000 y art. 157 RD 2393/2004) en aquellos supuestos en los que los extranjeros llegaran a España procedentes de un país integrado en el Acuerdo Schengen y, por lo tanto, la no necesidad de conceder a los extranjeros que se encuentren en esta situación asistencia letrada".

Pues bien, finalmente, la Abogacía General del Estado - Dirección del Servicio Jurídico del Estado, tras realizar un exhaustivo estudio del derecho a la asistencia letrada, formuló las siguientes conclusiones:

"PRIMERA. De acuerdo con las consideraciones efectuadas en los fundamentos jurídicos II y III del presente informe, **los extranjeros en situación irregular que, procedentes de Francia, pretendan entrar en territorio español y sean objeto de un**

procedimiento de devolución tienen derecho a la asistencia letrada y, en caso de carecer de recursos económicos, derecho a la asistencia jurídica gratuita.

SEGUNDA. De acuerdo con las consideraciones efectuadas en los fundamentos IV y V, la anterior conclusión no queda desvirtuada por la aplicación del *Acuerdo sobre readmisión de personas en situación irregular suscrito entre la República Francesa y el Reino de España* de 26 de noviembre de 2002, ni por lo dispuesto en el *Acuerdo de Schengen*, de 14 de junio de 1985, *relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes de los Estados contratantes*, por lo que a **los extranjeros que, a requerimiento de las autoridades españolas, sean objeto de readmisión en Francia en virtud del Acuerdo primeramente citado debería reconocérseles el derecho a la asistencia jurídica y, en caso de carecer de recursos económicos, a la asistencia jurídica gratuita**".

Es cierto que los informes de la Abogacía General del Estado, salvo norma legal o reglamentaria que expresamente disponga lo contrario, **serán facultativos y no vinculantes**, pero también debemos de saber que la Abogacía General del Estado - Dirección del Servicio Jurídico del Estado, con nivel orgánico de Subsecretaría, es el centro superior directivo del Servicio Jurídico del Estado y, en tal concepto, le corresponde la dirección, coordinación e inspección de los servicios encomendados a las Abogacías del Estado y a los Abogados del Estado, asegurando en todo caso el mantenimiento del principio de unidad de doctrina en el ejercicio por aquéllos de las funciones que les están atribuidas con las competencias y funciones contempladas en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de *Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas*, y en el *Reglamento del Servicio Jurídico del Estado*, aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio.

Es decir, los informes de la Abogacía General del Estado, aún no siendo vinculantes, si que son informes fundados en derecho que permiten unificar doctrina con respecto a la materia objeto de consulta y que, por lo tanto, deberían de ser tenidos en cuenta en nuestro quehacer diario.

Pero es que además, sobre el asunto expuesto también se pronunció el Juzgado de lo Contencioso - Administrativo número 1 de San Sebastián, mediante Auto, de 26 de octubre de 2005, en el que se señalaba que:

Ni el citado Acuerdo hispano- francés ni ningún otro instrumento de cooperación es título suficiente para proceder a obligar por la fuerza al abandono de España, de unas personas extranjeras que se encontraba en Donostia- San Sebastián, cerca de 20 km. de la frontera francesa, sin seguir ningún tipo de procedimiento, ni garantizar los

derechos que a estos les asisten.

El Juzgado de lo Contencioso – Administrativo no cuestiona la legalidad de la detención y ejecución de la readmisión conforme al acuerdo hispano-francés, sino que lo que cuestiona es que dicha ejecución se haga sin ningún tipo de procedimiento y sin garantizar los derechos del detenido, entre ellos, la asistencia letrada.

También el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su STSJ País Vasco N° 570/2009, de 1 de septiembre, ha tenido ocasión de señalar con relación la asistencia letrada a los extranjeros sujetos a un procedimiento de readmisión que:

"[...] Derechos fundamentales que el artículo 24.2 de la Constitución inequívocamente confiere a las personas extranjeras que se encuentran en territorio español y se ven sujetas a una actuación administrativa de privación de libertad en las dependencias policiales de los puestos de control de fronteras a efectos de instrucción del procedimiento de devolución y, en su caso, de cumplimiento del Acuerdo de Readmisión suscrito "ad referéndum" el 26 de noviembre de 2002 entre el Reino de España y la República de Francia".

Concedores de la controversia que rodea la interpretación del derecho a la asistencia letrada de los extranjeros sujetos a un procedimiento de readmisión, lo que hemos pretendido con este artículo es que los agentes policiales que tengan que lidiar con este tipo situaciones tengan una mayor seguridad jurídica en su actuar y, al menos, una justificación convincente sobre la forma en que se debería de llevar a cabo este tipo de actuaciones. Cuestión distinta será que el lector admita como buenos los argumentos aquí esgrimidos o prefiera pensar que lo que se hace con los extranjeros sometidos a un procedimiento de readmisión se encuadran dentro de esa figura que se ha venido a denominar "control y entrega" exenta del derecho a la asistencia letrada.

CONCLUSIONES

1. Los extranjeros nacionales de terceros Estados en situación irregular sujetos a un procedimiento de readmisión **están privados de libertad y, por lo tanto, detenidos a los efectos de ejecutar la readmisión en Francia.**
2. Los extranjeros nacionales de terceros Estados en situación irregular sujetos a un procedimiento de readmisión que están detenidos **se les debería de garantizar la**

asistencia letrada desde el momento en que son privados de libertad para ejecutar la readmisión.

3. El Acuerdo entre la República Francesa y el Reino de España *sobre la readmisión de personas en situación irregular*, hecho “ad referendum”, el 26 de noviembre de 2002, **no supone una derogación del derecho a la asistencia letrada** que a todo extranjero, en situación regular o irregular, le asiste desde el momento en que se encuentra en territorio nacional, sino que regula un procedimiento simplificado y ágil de ejecución de las devoluciones entre países vecinos.

BIBLIOGRAFÍA DE INTERÉS

MOLINA FEBRERO, G. “Actuaciones operativas en materia de extranjería. 250 pregunta, 250 respuestas. Fronteras”. León: IJESPOL, 2020.

BARBERO, I. *La readmisión de extranjeros en situación irregular entre Estados miembros: consecuencias empírico-jurídicas de la gestión policial de fronteras internas*. Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho, número 36 (2017) ISSN: 1138-9877 | 10.7203/CEFD.36.10640.

Informe sobre la problemática de la asistencia letrada en las fronteras interiores Schengen. Consejo General de la Abogacía Española. Subcomisión de Extranjería. Enero, 2006.

Informe sobre el modo en que la Policía Nacional debería de realizar la devolución de ciudadanos extranjeros que eventualmente llegaran a territorio español provenientes de Francia. Abogacía General del Estado – Dirección del Servicio Jurídico del Estado del Estado. Madrid, 2005.

Informe sobre la asistencia jurídica a los extranjeros en España. Defensor del Pueblo. Madrid, 200.