Grau en Dret
Treball de fi de Grau (21067/22747)
Curs acadèmic 2023-2024

"GOOD NEIGHBORS MAKE GOOD FENCES". LAS DEVOLUCIONES EN CALIENTE Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SENO DE LAS FRONTERAS ENTRE ESTADOS.

Anna Garcia Miranda
231752

Tutor del treball:
Sílvia Morgades Gil

Universitat Pompeu Fabra Barcelona

“Good neighbors make good fences” [1].
Las devoluciones en caliente y los derechos humanos en el seno de las fronteras entre estados.

“Privar a las personas de sus derechos humanos es poner en tela de juicio su propia humanidad” [2]

- Nelson Mandela -

[1] FROST, R., Mending Wall, David Nutt (1914)
[2] MANDELA N., Speech in the U.S. Congress (26 de junio 1990). Disponible online: https://www.youtube.com/watch?v=UkjWvYC1jAw

RESUMEN.

Este trabajo se enfoca en el análisis detallado de los argumentos legales y jurídicos presentados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el contexto de "las devoluciones en caliente" de los migrantes en la frontera de Melilla. Se examina el escenario de la creciente presión migratoria y las potenciales infracciones de los derechos humanos por parte de los Estados miembros. Específicamente, profundiza en el caso de las expulsiones de inmigrantes en Melilla durante agosto de 2014, las cuales privaron a los afectados de acceso a protecciones legales y garantías, siendo posteriormente objeto de análisis por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Finalmente, se aborda la resolución emitida por dicho tribunal en 2020, junto a otras sentencias comparables con posibles violaciones al Artículo 4 del Protocolo n.º 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, explora los argumentos esgrimidos por el TEDH y evalúa el impacto de estos fallos en futuras entradas de migrantes a los Estados miembros y en la aplicación de normativas europeas e internacionales que protegen a los migrantes.

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE LAS "DEVOLUCIONES EN CALIENTE" Y ANÁLISIS DE LOS FLUJOS MIGRATORIOS EN LOS ÚLTIMOS AÑOS.

1.1. El fenómeno de las "devoluciones en caliente"

1.2. La evolución de los flujos migratorios hacia la Unión Europea

1.2.1. Análisis histórico e impacto de los cambios en los flujos migratorios en la legislación internacional

1.2.2. Rutas migratorias: principales vías de llegada

1.2.2.1. Ruta del Mediterráneo Oeste

1.2.2.2. Ruta Central Mediterránea: la más mortal

1.2.2.3. Ruta Oeste de los Balcanes

1.3. Escenario político Europeo en la actualidad y su impacto en la figura de las migraciones

1.3.1 Aumento de la extrema derecha y criminalización de la migración

CAPÍTULO 2: MARCO NORMATIVO DE "LAS DEVOLUCIONES EN CALIENTE" EN LOS DIFERENTES REGÍMENES INSTITUCIONALES.

2.1. ¿Existe el derecho a emigrar e inmigrar como Derechos Humanos?

2.2. Sistema internacional general en materia de "las devoluciones en caliente"

2.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

2.2.2. Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos

2.2.3. Convenio de Ginebra de 1951

2.3. Regulación regional europea en materia de "las devoluciones en caliente"

2.3.1. Consejo de Europa

2.3.1.1. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950

2.3.1.2. Convenios específicos en la materia

2.3.2. Unión Europea

2.3.2.1. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

2.3.2.2. Directiva de Retorno (2008/115/EC)

2.4. Legislación nacional en materia de "las devoluciones en caliente"

2.4.1. Constitución Española de 1978

2.4.2. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

2.4.3. Ley de Asilo (12/2009)

CAPÍTULO 3: PROBLEMAS QUE PLANTEAN LAS "DEVOLUCIONES EN CALIENTE" DE CEUTA Y MELILLA.

3.1. Crisis migratoria de Ceuta y Melilla

3.2. Cooperación de España y Marruecos en materia migratoria

3.2.1. Externalización de la frontera

3.2.2. Tratado de readmisión hispano-marroquí

3.3. La justificación de las "devoluciones en caliente" en la frontera hispano-marroquí

3.3.1. El concepto operativo de frontera

CAPÍTULO 4: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y COMPARATIVO DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. CASOS QUE REFLEJAN LA DIMENSIÓN DEL FENÓMENO EN LA UNIÓN EUROPEA.

4.1. Asunto N.D. y N.T. contra España: Antecedentes de hecho

4.2. Análisis fundamentos de derecho aportados en la sentencia

4.2.1. Excepciones preliminares planteadas por el Gobierno

4.2.1.1. La cuestión de la jurisdicción con arreglo al art. 1 del CEDH

4.2.1.2. La ausencia de la condición de víctimas

4.2.1.3. No haber agotado las vías de recursos internos

4.3. Resolución por parte de la Sala Tercera del TEDH

4.3.1. Violación del art. 4 del Protocolo Nº4 del CEDH

4.4. Cambio de perspectiva por la Gran Sala del TEDH

4.4.1. Existencia de vías legales y efectivas de acceso

4.4.2. La conducta de los demandantes como factor determinante

4.5. Análisis comparativo con otras sentencias del TEDH en relación al art. 4 del Protocolo Nº4

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

LISTADO DE ABREVIATURAS.

ACNUR: Alto Comisionado para los Refugiados de Naciones Unidas.
CDFUE: Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
CE: Constitución Española.
CEAR: Comisión Española de Ayuda al Refugiado.
CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos.
CETI: Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes.
COMISARIO DDHH: Comisario Europeo de Derechos Humanos.
DFP: Disposición Final Primera.
DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos.
EEMM: Estados Miembros.
IOM: International Organization for Migration.
LO: Ley Orgánica.
LOEX: Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
ONG: Organización No Gubernamental.
RD: Real Decreto.
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TC: Tribunal Constitucional.
TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TUE: Tratado de la Unión Europea.
UE: Unión Europea.

INTRODUCCIÓN.

La inmigración y el control de fronteras han sido durante mucho tiempo cuestiones críticas para la Unión Europea. Sin embargo, la crisis de refugiados de 2015 fue un punto de inflexión y presentó el mayor desafío para el sistema de control de fronteras europeo[1]. Esta crisis puso de relieve las debilidades y controversias de las políticas de inmigración europeas, provocando importantes debates dentro de la sociedad y la comunidad jurídica internacional.

Los estados europeos a lo largo de la frontera exterior sur suelen enfrentar los mayores flujos de inmigración. España, en particular, se encuentra en una posición única por su situación geográfica, lo que la convierte en el primer punto de contacto con el continente africano[2].

El hecho de que Ceuta y Melilla sean territorios españoles en el continente africano los convierte en destinos principales para muchos inmigrantes de estados africanos que buscan ingresar a la jurisdicción europea. En respuesta, España construyó sólidas vallas alrededor de estas ciudades enclave e implementó la política de rechazos fronterizos, comúnmente conocida como las devoluciones en caliente. Aunque los agentes fronterizos españoles han aplicado rechazos fronterizos durante muchos años, esta práctica no se codificó en la legislación española hasta 2015. A pesar de las críticas tanto de la sociedad española como de la comunidad internacional, esta cuestión no había sido abordada por ningún tribunal internacional hasta la decisión de la Gran Sala en la sentencia de 2020[3].

Dado el actual interés humanitario y legal en este tema, especialmente a la luz del reciente aumento exponencial de los flujos migratorios hacia territorio español y la percepción de una respuesta inadecuada de las autoridades españolas, como lo señalaron múltiples organizaciones de derechos humanos, es necesario un examen de estas dos sentencias. Este análisis tiene como objetivo comprender los argumentos jurídicos que sustentaron cada decisión[4]. Es crucial determinar si existe un cambio jurisprudencial que pueda influir en futuras entradas de

---

[1] International Organization for Migration, "World migration report", 2023. Disponible online: https://worldmigrationreport.iom.int/what-we-do/world-migration-report-2024-chapter-3/europe

[2] European Council, "EU migration policy: managing irregular migration flows". Disponible online: https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-migration-policy/managing-migration-flows/

[3] Asylum Information Database, "Spain: Access to the territory and Pushbacks of Migrants and Asylum Seekers". 30 de mayo de 2023. Disponible online: https://asylumineurope.org/reports/country/spain/asylum-procedure/access-procedure-and-registration/access-territory-and-push-backs/

[4] *Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, gran sala, N.D. y N.T. contra España* (Demandas nº 8675/15 y 8697/15), 13 de febrero de 2020. ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD000867515.

inmigrantes a los Estados miembros del Consejo de Europa y en la aplicación de las normas nacionales e internacionales que protegen a los inmigrantes en España.

Todo ello, con el objetivo de intentar así responder, mediante este trabajo, a una única pregunta:

¿Hay fronteras para los derechos humanos?

Este estudio consta de cuatro partes y utiliza un enfoque jurídico en gran medida dogmático. Este analiza las instituciones jurídicas desde una perspectiva teórica para comprender el alcance, vigencia y significado de estas leyes.

El primer capítulo examina el contexto de los "devoluciones en caliente", estableciendo su definición y analizando la evolución de las migraciones junto al estudio de las principales rutas de acceso que se utilizan en la actualidad con el fin de situar los puntos de acceso a la Unión Europea más frecuentados.

El siguiente capítulo se centra en la recopilación del cuerpo legal internacional, regional y nacional, en materia de protección de los derechos humanos, de acuerdo al objeto del estudio, esto nos ayudará a entender la situación legal a la que se enfrentan los migrantes en las fronteras de la UE.

El tercer capítulo se centra en contextualizar la situación en la frontera de Ceuta y Melilla, mediante la interpretación del funcionamiento de la colaboración entre España y Marruecos y los acuerdos que se derivan de esta.

El capítulo final analiza y compara los razonamientos presentados en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, haciendo hincapié en la sentencia española, con el objetivo de entender las diferentes interpretaciones y criterios derivados de estas y así, poder determinar la protección que tienen los migrantes en la actualidad.

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE LAS "DEVOLUCIONES EN CALIENTE" Y ANÁLISIS DE LOS FLUJOS MIGRATORIOS EN LOS ÚLTIMOS AÑOS.

En este capítulo nos vamos a centrar en la exposición de los conceptos fundamentales para el apropiado entendimiento del trabajo. Primeramente, se establecerá la definición de las "devoluciones en caliente" y se analizará brevemente la problemática que estas prácticas plantean en las sociedades actuales, y más específicamente, en el territorio español. Además, para la mejor comprensión de esta figura, se realizará un análisis histórico de las migraciones juntamente con la mención de las principales rutas migratorias hacia Europa con el propósito de reflejar su diversidad y sus peligros. Con ello, el capítulo tiene como objetivo comprender estas dinámicas pues será crucial para entender las complejidades legales y morales a las que se enfrenta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la hora de tratar un tema tan sensible, como lo son "las devoluciones en caliente".

1.1. El fenómeno de las "devoluciones en caliente"

La migración es un aspecto predominante de la sociedad contemporánea. Según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), abarca el movimiento de poblaciones hacia o dentro del territorio de otro estado, incluidos refugiados, personas desplazadas, migrantes económicos y otros.

A menudo, las personas se desplazan al margen de las normas internas de los estados de origen, tránsito o recepción, lo que lleva a la clasificación de migrantes no autorizados o irregulares[5]. Estos migrantes pueden enfrentarse a la criminalización únicamente por violar las leyes de inmigración en su búsqueda de una nueva vida. Sin embargo, es crucial reconocer que sus acciones a menudo están impulsadas por el instinto de asegurar su supervivencia y satisfacer sus necesidades básicas, más que por intenciones criminales[6].

Como señaló acertadamente Stefan Zweig: "Antes el hombre sólo tenía cuerpo y alma, ahora además, necesita un pasaporte, de lo contrario no se le trata como a un hombre"[7]. Esta observación, de la que se hacen eco académicos como Hanna Arendt, subraya el vínculo entre el estatus de ciudadanía y el disfrute de los derechos humanos. Sin ciudadanía, las personas pueden verse privadas de derechos fundamentales, lo que pone de relieve la intrincada relación entre la soberanía estatal y los derechos humanos[8].

---

[5] Según como muestra la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (IOM), el organismo de las naciones unidas para la migración, "Los términos clave de inmigración" en 2019. Disponible online: https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion

[6] Morales Sánchez, J., *Migración Irregular y Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch, Derecho y democracia, 2018, p. 133.

[7] Velasco, J.C., "Estado Nacional y Derechos de los inmigrantes. Sobre la redefinición de la ciudadanía". *Instituto de Filosofía del CSIC*, 2005, p. 1

[8] Velasco, J.C., op.cit, p.1

Los Estados ejercen soberanía y el control total sobre sus territorios, incluidas las fronteras y las políticas migratorias, que rigen el movimiento de personas a través de las fronteras[9]. En ocasiones, las naciones, al ejercer su soberanía, infringen los derechos humanos de los migrantes irregulares, pasando por alto su obligación de defender los derechos humanos incluso en el ejercicio de la soberanía. Como consecuencia, surge la noción de que "No existe tal soberanía que valga para justificar la violación sistemática de los derechos humanos"[10].

Por lo tanto, y en vista de lo anterior, el concepto de "devoluciones en caliente", se refiere a la práctica de expulsar a personas migrantes o refugiadas de manera rápida y sin ofrecerles la oportunidad de acceder a procedimientos legales adecuados[11]. Bajo esta práctica, las autoridades fronterizas expulsan a los individuos inmediatamente después de haber cruzado la frontera, sin brindarles la posibilidad de presentar una solicitud de asilo o de impugnar la decisión de expulsión a través de un recurso judicial efectivo.

Las devoluciones en caliente son altamente controvertidas debido a que pueden infringir los derechos humanos de las personas migrantes o refugiadas, incluido el derecho a buscar protección internacional y el derecho a un debido proceso legal. Esta práctica suele ser objeto de críticas por parte de organizaciones de derechos humanos y de refugiados, así como de instancias internacionales que defienden los derechos humanos y el derecho internacional.

1.2. La evolución de los flujos migratorios hacia la Unión Europea

1.2.1. Análisis histórico e impacto de los cambios en los flujos migratorios en la legislación internacional

La historia migratoria de Europa ha dado forma a su panorama cultural y demográfico, desde conquistas y expansiones coloniales hasta migraciones transoceánicas. El siglo XX vio migraciones forzadas masivas debido a conflictos como la Primera y la Segunda Guerra Mundial, lo que llevó a la creación de marcos internacionales de protección de refugiados, como el ACNUR y la Convención de Ginebra de 1951.

La descolonización en África en la década de 1960, las guerras de los Balcanes y las crisis en Asia y América Latina también provocaron desplazamientos importantes. Las iniciativas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el establecimiento

[9] Velasco, J.C., op. cit, p.45-47.
[10] Morales Sánchez, J., op. cit, p.132-141.
[11] Amnistía Internacional, "¿Qué son las devoluciones en caliente?". 1 de junio de 2022. Disponible online: https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-son-las-devoluciones-en-caliente-7-claves-para-comprenderlo/#:~:text=1

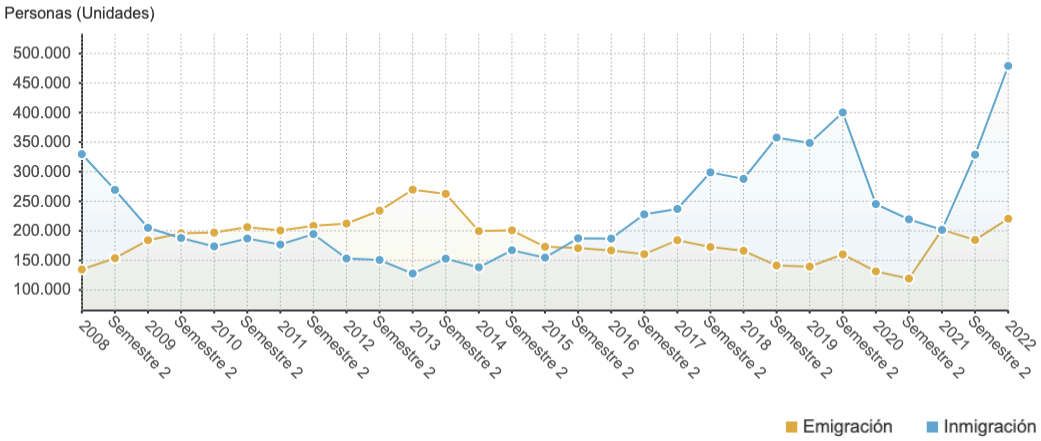
del espacio Schengen en Europa, enfatizaron aún más la gestión de la migración y la protección de los derechos humanos.

En España, la agitación política y económica posterior a la Guerra Civil provocó tendencias migratorias negativas. Las décadas de 1970 y 1980 vieron una afluencia de refugiados latinoamericanos, lo que impulsó el establecimiento de leyes de asilo e inmigración. El crecimiento económico y la incorporación a la Comunidad Económica Europea en 1986 aumentaron la inmigración, que disminuyó con la crisis económica de 2008.

Con la recuperación económica, España volvió a enfrentarse a desafíos relacionados con la migración irregular, la trata de personas y los solicitantes de asilo, lo que llevó a controles fronterizos más estrictos y a la cooperación de la UE.

En los últimos años, España ha experimentado fluctuaciones en los patrones migratorios debido a diversos factores, incluidas tensiones geopolíticas, crisis humanitarias y demandas cambiantes del mercado laboral. Según el INE del 2017 - 2023, se registraron unas cifras extremadamente elevadas, que reflejan la ineficacia de las medidas y políticas migratorias que el propio estado español adopta y se convierte en un claro síntoma de la necesidad de reevaluar dichos mecanismos de regulación.

Gráfico 1, Evolución de la emigración e inmigración en España[12]



1.2.2. Rutas migratorias: principales vías de llegada

El año pasado, las muertes relacionadas con la migración alcanzaron niveles alarmantes en todo el mundo, especialmente en las fronteras europeas. Datos de 2023 muestran que más de 8.565 personas

[12] INE, "Evolución de la emigración e inmigración en España". Sin fecha de publicación. Disponible online: https://www.epdata.es/evolucion-emigracion-inmigracion-espana/850abf9a-b197-4481-b9a4-351d931d3247/espana/106

murieron en rutas migratorias globales, con 3.129 muertes registradas solo en el mar Mediterráneo[13]. Estas cifras han aumentado constantemente en los últimos años, con 7.141 muertes en 2022 y 6.201 en 2021, resaltando la insuficiencia de las medidas actuales para abordar esta crisis. Los refugiados y migrantes enfrentan diversos desafíos durante su viaje, como la violencia en países de tránsito y fronteras de la UE, la explotación y políticas de asilo restrictivas[14]. A continuación, se presenta un análisis de las principales rutas de acceso a Europa relevantes para examinar los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los siguientes capítulos.

1.2.2.1. Ruta del Mediterráneo Oeste

Durante la última década, la ruta migratoria Marruecos-España ha experimentado cambios en su perfil demográfico. Antes dominada por personas de Marruecos o Argelia, ahora incluye a aquellos que huyen de conflictos en países como Malí, Sudán, Sudán del Sur, Camerún, Nigeria, Chad y la República Centroafricana. Los datos de ACNUR para 2023 muestran que el acceso terrestre se produce principalmente a través de los puestos fronterizos de Ceuta y Melilla, mientras que las llegadas marítimas predominan en la costa andaluza[15]. El refuerzo de la seguridad fronteriza ha aumentado las llegadas por mar, con 57.071 personas llegando de esta manera. Se destaca la práctica de devoluciones ilegales por parte de las autoridades españolas en Ceuta y Melilla, condenada por organizaciones de derechos humanos, como CEAR, el Comité para la Eliminación de la Discriminación de Naciones Unidas y el Consejo de Europa. El presente análisis de la Ruta Mediterráneo Oeste proporcionará datos cruciales para comprender mejor la sentencia del TEDH relacionada con esta ruta.

1.2.2.2. Ruta Central Mediterránea: la más mortal

La ruta del Mediterráneo central, partiendo de Egipto y Libia hacia la costa italiana, es la principal vía migratoria hacia la Unión Europea en términos de llegadas. Desde Libia, los traficantes embarcan a migrantes y refugiados en barcos inseguros, con sobrepoblación y motores deficientes, lo que aumenta el riesgo de naufragios. En 2023, esta ruta registró más del 75% de todas las muertes en el

---

[13] ONU Migración, "El año más letal del que se tenga registro, con casi 8.600 muertes de personas migrantes en 2023, según los datos compilados por el Missing Migrants Program de la OIM". Comunicado Global, 6 de marzo de 2024. Disponible online: https://www.iom.int/es/news/el-ano-mas-letal-del-que-se-tenga-registro-con-casi-8600-muertes-de-personas-migrantes-en-2023

[14] Hungría es una clara muestra de la cara más severa de las políticas europeas de migración y asilo en Europa. En septiembre de 2015 se construyó la valla de 175 km con Serbia, donde se produjeron devoluciones ilegales contraviniendo las responsabilidades y compromisos de la Convención de Ginebra. Quienes logran cruzar esa frontera, sufren un clima hostil de racismo y xenofobia institucional.

[15] Operational Data Portal, "Europe Situation: Data and trends". Disponible online: https://data.unhcr.org/en/country/esp

Mediterráneo, con 2.200 fallecimientos o desapariciones[16]. El acuerdo de la UE con Turquía en 2016 ha cambiado las rutas migratorias, disminuyendo las llegadas y muertes en el Mediterráneo oriental pero aumentándolas en el Mediterráneo central. Esto muestra cómo el cierre de rutas migratorias puede llevar a los migrantes hacia caminos aún más peligrosos.

1.2.2.3. Ruta Oeste de los Balcanes

La ruta de los Balcanes, que atraviesa países como Serbia, Croacia, Macedonia y Hungría, ha experimentado cambios significativos debido a medidas de control fronterizo y políticas de asilo. El cierre de la frontera húngara en 2015 desvió la ruta hacia Croacia, y en marzo de 2016 se selló la frontera con Macedonia, para detener el flujo de migrantes procedentes de Grecia, mientras que se intensificaron los controles fronterizos en Serbia, Croacia y Eslovenia simultáneamente[17]. Esto ha creado un cuello de botella en los campos de refugiados improvisados en la frontera griega, dejando a miles de personas atrapadas en Grecia sin un sistema de acogida eficaz.

El análisis de la Ruta de los Balcanes, nos permitirá, dado su elevado número de sentencias, disponer de más interpretaciones en las sentencias del TEDH, con el objetivo de establecer la evolución de los criterios aplicados por dicho tribunal.

1.3. Escenario político Europeo en la actualidad y su impacto en la figura de las migraciones

Finalmente, y para concluir con este primer apartado, creo pertinente un breve análisis sobre la situación política en Europa, con la voluntad de entender cómo afecta la crisis migratoria a los gobiernos de los estados receptores y cómo se transmite la problemática a los electores o votantes finales. Pero, también es digno de análisis en este trabajo, la presión que pueden ejercer los votantes a través de su voto sobre los partidos políticos y gobiernos de cada uno de los países, y que estos a su

---

[16] EFE, "Más de 2.000 migrantes han muerto en el Mediterráneo central en 2023, el año más mortífero desde 2017". 22 de noviembre de 2023. Disponible online: https://efe.com/mundo/2023-11-22/migrantes-muertos-mediterraneo-central-2023/#:~:text=Roma%2C%2022%20nov%20(EFE),esta%20ruta%20migratoria%20desde%202017

[17] Es importante destacar que en la frontera húngara la población refugiada se ha encontrado con una actitud cada vez más hostil y el acceso a la protección internacional en este país se ve obstaculizado por barreras físicas y jurídicas. A la construcción de la valla y al control fronterizo se une la criminalización de las personas migrantes y refugiadas. En el mes de julio de 2016 entra en vigor la legislación húngara restrictiva del derecho de asilo. El ACNUR denuncia que: "La nueva legislación amplía los controles fronterizos hasta un área de 8 km dentro de territorio húngaro, y autoriza a la policía para interceptar a cualquier persona en este perímetro y expulsarla al otro lado de la frontera, a menudo a zonas remotas y sin servicios adecuados. Desde que la nueva legislación entró en vigor, un total de 664 personas han sido devueltas a través de la valla. Además, el gobierno ha reforzado significativamente la seguridad fronteriza con 10.000 soldados y policías, así como la vigilancia con drones y helicópteros". Disponible online: https://www.acnur.org/es-es/noticias/comunicados-de-prensa/hungria-acnur-consternado-por-las-nuevas-restricciones-fronterizas-y

vez ejercen sobre la Asamblea Parlamentaria y finalmente, su impacto en las decisiones del TEDH en relación a las controvertidas “devoluciones en caliente”.

1.3.1 Aumento de la extrema derecha y criminalización de la migración

En los últimos tiempos, Europa ha visto un cambio significativo que podría marcar una nueva ruta política. Los partidos de extrema derecha, antes marginados, ahora están obteniendo cargos gubernamentales junto con los partidos tradicionales de derecha.

Diversos factores han impulsado el crecimiento del apoyo a los partidos populistas de extrema derecha. Entre ellos se encuentran las crisis migratorias, culturales y económicas en Europa, el debilitamiento de la clase media y una creciente preocupación por el terrorismo y los movimientos sociales emergentes como el feminismo[18].

El control de la inmigración se ha convertido en un tema central para muchos partidos de extrema derecha en Europa. Las crisis económica de 2008 y de refugiados de 2015[19] fueron puntos clave que ayudaron a formar este discurso antiinmigración[20].

La idea de una "invasión" ha sido alimentada por la retórica y las imágenes utilizadas por líderes populistas como Viktor Orbán, facilitando la difusión de esta percepción[21].

Durante la crisis de los refugiados, la Unión Europea implementó una serie de medidas, incluida la imposición de cuotas obligatorias para que cada Estado miembro aceptara un cierto número de refugiados. Sin embargo, esta estrategia fue rechazada por países como Hungría, la República Checa y Eslovaquia, que se opusieron al sistema de cuotas. El Primer Ministro eslovaco, Robert Fico, ilustró

---

[18] En Euronews.com, “Por qué la extrema derecha llega cada vez más al poder en toda Europa”. 19 de junio de 2023. Disponible online: https://es.euronews.com/my-europe/2023/06/19/por-que-la-extrema-derecha-llega-cada-vez-mas-al-poder-en-toda-europa

[19] ACNUR, “2015: El año de la crisis de refugiados en Europa”. 8 de diciembre de 2015. Disponible online: https://www.acnur.org/es-es/noticias/historias/2015-el-ano-de-la-crisis-de-refugiados-en-europa

[20] El discurso del miedo consiste en comunicar riesgos asegurándonos que hay algo que temer, con una narrativa de control que asegura mantenernos a salvo a través de cierta intervención. Este discurso, masificado a través de las redes y los medios de comunicación masiva, tiene una predominancia de contenido emocional por encima del contenido racional. Se recurre al miedo como una fuente poderosa de persuasión por cuanto vuelve saliente nuestra vulnerabilidad, activa el deseo de sobrevivir y aumenta las decisiones rápidas no fundamentadas en un pensamiento central y cuidadoso.

[21] El Pais.es, “Orbán rejects the European Union’s migration agreement and defends keeping asylum seekers out of EU territory”. 22 de diciembre de 2023. Disponible online: https://english.elpais.com/international/2023-12-21/orban-rejects-the-european-unions-migration-agreement-and-defends-keeping-asylum-seekers-out-of-eu-territory.html

esta oposición diciendo: "No importa quién nos lo pida. No aceptaremos cuotas obligatorias. Nunca"[22].

Además, los medios de comunicación europeos han empleado eufemismos para encubrir la realidad; los “pactos migratorios" se acordaron porque los estados no estaban dispuestos a recibir refugiados. Un ejemplo de esto es el acuerdo que la organización europea hizo con Turquía, en el cual la UE consideró como “país seguro” a Turquía para que las personas que ingresaran ilegalmente a Europa pudieran ser devueltas a Turquía, a cambio de reanudar las negociaciones sobre la posible adhesión de Turquía a la UE[23].

En España, Vox utiliza una retórica que demoniza al Islam, asociándolo con el terrorismo y presentándolo como incompatible con los valores occidentales. Estos se muestran como los salvadores de la nación, capaces de enfrentar los problemas que, según ellos, aquejan a España. Vox descalifica a sus oponentes políticos con términos como "derecha cobarde" o "dictadura progresista"[24], y rechaza la diversidad de España, afirmando que la identidad española se formó en oposición al Islam, ignorando siglos de convivencia.

En conclusión, en los últimos años ha habido un notable incremento de los partidos políticos de extrema derecha en algunos gobiernos europeos por diversas razones. Aunque algunas de estas formaciones promuevan políticas contrarias a los valores fundacionales de la Comunidad Europea, esto no debería reflejarse en la interpretación y aplicación de la legislación por parte del TEDH.

---

[22] El País.es, “Alemania redobla la presión a los que rechazan cuotas de refugiados”. 15 de septiembre de 2015. Disponible online: https://elpais.com/internacional/2015/09/15/actualidad/1442310294_020877.html

[23] Según Amnistía Internacional, la Declaración UE-Turquía (denominada habitualmente “Acuerdo UE-Turquía”) se firmó el 18 de marzo de 2016. En ella, la UE y Turquía acordaron que todas las personas que llegaran irregularmente a las islas del Egeo, incluidas las solicitantes de asilo, serían devueltas a Turquía. En el acuerdo, Turquía se comprometía a impedir que la gente saliera de su territorio en dirección a Europa. A cambio, la UE, entre otras cosas, ha dado a Turquía miles de millones de euros, cientos de ellos en septiembre de 2020, para mantener a la población refugiada que vive en el país.

[24] La Razón.es, “La campaña de Vox en Cataluña contra los inmigrantes ilegales: ¡Nosotros tenemos su billete de vuelta!”. 15 de septiembre de 2015. Disponible online: https://www.larazon.es/cataluna/campana-vox-cataluna-inmigrantes-ilegales-nosotros-tenemos-billete-vuelta_20240409661588915e1b1f000138aa53.html

CAPÍTULO 2: MARCO NORMATIVO DE "LAS DEVOLUCIONES EN CALIENTE" EN LOS DIFERENTES REGÍMENES INSTITUCIONALES.

El capítulo examina las prohibiciones internacionales, europeas y nacionales contra las "devoluciones en caliente". Inicia con el derecho humano a emigrar e inmigrar y luego analiza normativas como la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos de la ONU[25]. También revisa marcos legales de la UE, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y políticas españolas, incluyendo la Constitución y la Ley de Asilo. Este análisis proporciona una comprensión detallada de las regulaciones migratorias, fundamentando el entendimiento de las sentencias del TEDH sobre las "devoluciones en caliente".

2.1. ¿Existe el derecho a emigrar e inmigrar como Derechos Humanos?

Carrillo Salcedo observa que en nuestro mundo globalizado, si bien se permite el libre movimiento de capitales y bienes, la misma libertad no se extiende a las personas[26]. La migración se considera un derecho, distinto de la inmigración, como explica Heller (1992): si bien no se puede impedir que las personas abandonen su país, la decisión de establecerse en otro lugar está sujeta a regulación.

Si bien algunos juristas abogan por garantizar el derecho a emigrar, se argumenta que éste debería ser sinónimo del derecho a inmigrar, ya que uno no puede existir sin el otro[27]. Sin embargo, hay una ausencia notable de una Ley de Migración Internacional integral que abarque los derechos de los migrantes[28].

El concepto del derecho natural a emigrar y ser recibido fue defendido por Francisco de Vitoria en el siglo XVI, sirviendo para justificar las conquistas coloniales[29]. En los siglos posteriores, se comienza a legislar formalmente sobre este derecho. Por ejemplo, en 1897 se presentó un proyecto de Convención del Institut de Droit International, el cual en su artículo 1 establece el derecho a emigrar e inmigrar tanto individualmente como en grupo[30]. Años después, la Constitución de la República

---

[25] Organización de las Naciones Unidas, surge oficialmente el 24 de octubre de 1945.
[26] Carrillo Salcedo, J.A., "Globalización y orden internacional". *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla*, 2004, p.18.
[27] Fernández Pérez, A., *Los derechos fundamentales y libertades públicas de los extranjeros en España. Una visión desde la doctrina del Tribunal Constitucional*. Tirant lo Blanch, 2016, p.281.
[28] 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, 2012, p.37.
[29] Francisco de Vitoria (1483-1546) fue un fraile dominico español, escritor y catedrático de la Universidad de Salamanca, destacado por sus ideas y contribuciones al derecho internacional y la economía moral basados en el pensamiento humanista del realismo aristotélico-tomista. Es considerado principal fundador de la Escuela de Salamanca y padre del derecho internacional.
[30] Chueca Sancho, A., "Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo". *En Eikasia. Revista de Filosofía,* n.º 8, 2007, p.193.

Española de 1931, en su artículo 3.114, declara que "el derecho a emigrar e inmigrar es reconocido y solo está sujeto a las limitaciones establecidas por la ley"[31].

En el siglo XXI, la noción de ius migrandi[32] experimentó un cambio, particularmente después de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001. El multiculturalismo, una vez adoptado, comenzó a ser visto como una fuente de conflicto o amenaza por parte de los Estados y sus ciudadanos.

En consecuencia, Europa enfrenta el desafío de ajustar su marco jurídico a esta diversidad sin abandonar los valores que la definen como un refugio para los derechos humanos. No se trata de temer un conflicto cultural, religioso o de perspectiva del mundo, sino de aceptar retos como la redistribución del poder y los recursos para manejar esta diversidad[33].

2.2. Sistema internacional general en materia de "las devoluciones en caliente"

Las Naciones Unidas juegan un papel vital en cuestiones humanitarias como los derechos humanos y la migración. Esta sección analiza tres normas clave que se oponen a las "devoluciones en caliente", incluyendo la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y el Estatuto de los Refugiados de 1951. La ONU critica especialmente las "devoluciones en caliente" en Ceuta y Melilla, señalando que España no evalúa adecuadamente el riesgo de tortura en los países de origen de los inmigrantes. El Comité de Derechos Humanos denuncia una disposición de la Ley de Seguridad Ciudadana que modifica la Ley de Extranjería para legalizar las devoluciones sumarias, y urge a España a revisar su legislación de asilo e inmigración[34].

2.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

España, como miembro de las Naciones Unidas, está comprometida a defender los derechos y libertades fundamentales según la Declaración Universal de Derechos Humanos. El artículo 13 garantiza el derecho a circular libremente y elegir residencia, mientras que el artículo 14 reconoce el derecho a buscar asilo en países seguros cuando se enfrenta un trato irregular en el propio país. Las personas que huyen de conflictos, inestabilidad política o violaciones de derechos humanos buscan refugio, a menudo con el objetivo de llegar a Europa a través de diversas rutas, incluidas las que

---

[31] España. Constitución Española de 1978. BOE no 311, 1978, p.11

[32] Este derecho está consagrado en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dispone que *"toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de cada Estado... Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, y a elegir su residencia en el territorio de cada Estado"*.

[33] De Lucas, J., *Sobre nacionalidad y extranjería*. Granada: Editorial Comares, 2014, p.369.

[34] El Diario.es, " La ONU pide a España que revise la reforma de las devoluciones en frontera". 15 de mayo de 2015. Disponible online: http://www.eldiario.es/desalambre/ONU-preocupada-devoluciones-inmigrantesEspana_0_388111657.html.

conducen a Ceuta y Melilla[35]. Sin embargo, las políticas restrictivas en las fronteras de dichas ciudades a menudo dificultan las solicitudes de asilo[36], desvirtuando los derechos de los migrantes y contraviniendo las leyes internacionales de derechos humanos[37].

2.2.2. Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por España, permite la libre circulación dentro de un territorio siempre y cuando la persona se encuentre legalmente en él, con ciertas limitaciones por motivos como la prevención de delitos penales o la protección de la seguridad nacional[38]. Aunque el Pacto no menciona explícitamente las expulsiones colectivas, establece en el artículo 2.3 el derecho a un recurso efectivo para quienes hayan visto vulnerados sus derechos civiles y políticos[39]. Sin embargo, se ha cuestionado este derecho en el caso de migrantes devueltos a Marruecos sin la oportunidad de apelar, lo que violaría las garantías del Pacto. Estos migrantes también alegan haber sufrido tratos crueles y degradantes por parte de las autoridades fronterizas[40], lo cual estaría prohibido por el artículo 7 del Pacto[41].

2.2.3. Convenio de Ginebra de 1951

---

[35] Human Rights Watch, "UE: Los abusos de los derechos en los países de origen causan crisis en el Mediterráneo". 23 de junio de 2015. Disponible online: https://www.hrw.org/es/news/2015/06/23/ue-los-abusos-de-los-derechos-en-los-paises-de-origen-causan-crisis-en-el

[36] El Diario.es, "Las leyes que incumple Europa en protección a los refugiados". 11 de septiembre de 2015. Disponible online: http://www.eldiario.es/desalambre/leyes-incumple-Europa_0_429758068.html.

[37] Amnistía Internacional España, "Amnistía Internacional mantiene una serie de preocupaciones sobre el estado de los Derechos Humanos en España y trabaja para que el Gobierno los proteja y respete en todo momento y en todos los campos". Sin fecha de publicación. Disponible online: https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/espana/

[38] Pensamiento crítico para una acción solidaria. Comprende el mundo para transformarlo. Sin fecha de publicación. Disponible online: http://www.pensamientocritico.org/humanr1114.htm.

[39] España. Instrumento de Ratificación de España del Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE, no 103, 1997: Artículo 2.3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

[40] Como se puede ver en el video: http://vimeo.com/93322787. En el video se visualiza el lanzamiento de gases directamente al rostro de varias personas que intentan saltar la valla, demostrándose el riesgo que ponen a la integridad física de los inmigrantes por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

[41] Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, op cit. Artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos

El artículo 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951 prohíbe a los Estados devolver a los refugiados a países donde su vida[42] o libertad estén en peligro, un principio fundamental también respaldado por el Tratado de la Unión Europea[43] (artículo 3.2) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (artículo 67.2)[44]. España, como signataria de la Convención desde 1978, está obligada a respetar esta disposición y colaborar con ACNUR para proteger los derechos de los refugiados.

Esta disposición no es absoluta y permite excepciones para los refugiados considerados una amenaza para la seguridad del país o aquellos condenados por delitos graves. Si España realizara retornos directos no individualizados, especialmente en Ceuta y Melilla, violaría las leyes de asilo al no considerar las circunstancias individuales, negando el derecho de las personas a buscar protección internacional y contradiciendo el Derecho Internacional Humanitario[45].

2.3. Regulación regional europea en materia de "las devoluciones en caliente"

En esta sección examinaremos las políticas de "retorno en caliente" dentro del Consejo de Europa y la Unión Europea. Discutiremos su postura ante las "devoluciones en caliente" del territorio español, particularmente de Ceuta y Melilla, y analizaremos la normativa europea relativa a este proceso.

2.3.1. Consejo de Europa

El Consejo de Europa rechaza la política de "retornos en caliente" en España, según una carta del comisario de Derechos Humanos, Nils Muiznieks, al ministro del Interior español. Muiznieks exige explicaciones y el cese de las devoluciones sumarias, mencionando expulsiones en las vallas de Ceuta y Melilla en junio de 2016[46]. El Consejo ha presentado denuncias sobre estas expulsiones, no refutadas por España, criticando su fracaso en defender los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos. Específicamente, preocupa la denegación de solicitudes de asilo debido a la expulsión inmediata.

2.3.1.1. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales 1950

---

[42] El derecho a la vida se encuentra en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

[43] Diario Oficial de la Unión Europea C 83/13, de 3 de marzo de 2010.

[44] Diario Oficial de la Unión Europea C 326/47, de 26 de octubre de 2012.

[45] El Diario.es, "El Congreso aprueba una legislación contradictoria para regular las devoluciones en caliente". 26 de marzo de 2015. Disponible online: http://www.eldiario.es/desalambre/PP-pretendelegalizar-devoluciones-caliente_0_370613273.html.

[46] El Diario.es, "El Consejo de Europa abronca a España por las devoluciones en caliente: "deben parar". 13 de julio de 2016. Disponible online: http://www.eldiario.es/desalambre/Consejo-Europa-Espanadevoluciones-Deben_0_536846706.html.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos contiene disposiciones que se oponen a las "devoluciones en caliente". En el artículo 3 prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes[47], oponiéndose a los malos tratos por parte de las fuerzas de seguridad marroquíes y españolas contra personas que intentan cruzar la valla[48], documentados por Médicos Sin Fronteras[49]. El artículo 5 garantiza el derecho a la libertad y seguridad, permitiendo restricciones sólo conforme a la ley. Además, el artículo 13 otorga el derecho a un recurso efectivo si se violan los derechos bajo la Convención, lo cual se contradice con las devoluciones inmediatas sin consideración adecuada de la situación individual de los migrantes.

2.3.1.2. Convenios específicos en la materia

El Protocolo n.º 4 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ratificado el 16 de septiembre de 1963, en su artículo 4, prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros y exige exámenes individualizados para cada caso. Sin embargo, en la frontera hispano-marroquí, la falta de traducción y asistencia jurídica para los inmigrantes genera preocupación por irregularidades procesales[50]. El excomisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Álvaro Gil Robles, criticó a España por violar este Protocolo al realizar expulsiones colectivas sin la debida consideración individual[51]. Por el contrario, el Protocolo n.º 7 de la Convención aparentemente apoya las "devoluciones en caliente", permitiendo la expulsión sin un examen o justificación específica si se considera necesaria para la seguridad o el orden público[52].

---

[47] España. Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE, no 243, 1979.

[48] Comisión de Observación de Derechos Humanos, "Vulneración de Derechos Humanos en la Frontera Sur-Melilla". Julio de 2014, p. 10. Diponible online: http://s2.medicina.uady.mx/observatorio/docs/dh/lg/DH2014_Lg_CODH.pdf

[49] Médicos sin Fronteras, "Violencia, Vulnerabilidad y Migración: atrapados a las puertas de Europa". Marzo 2013, p. 15. Disponible online: https://www.msf.es/sites/default/files/legacy/adjuntos/InformeMarruecos2013_CAST.pdf

[50] Pesselier, E., Brugion, L., Baleizao, J., Kuraj, S., Arce, C., Lara, R., "Derechos Humanos en la Frontera Sur 2014". Área de inmigración de la APDHA Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, Marzo 2014, p. 30. Disponible online: http://www.apdha.org/media/frontera_sur_2014_web.pdf.

[51] Protocolo n.º 4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que reconoce ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el primer Protocolo adicional al Convenio, modificado por el Protocolo n.º 11, Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963. Artículo 4. Prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros. Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros.

[52] Protocolo número 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984. Artículo 1. Garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros: 1. Un extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado no podrá ser expulsado sino en ejecución de una decisión dictada conforme a la ley, y deberá permitírsele: a) exponer las razones que se opongan a su expulsión; b) que su caso sea examinado; c) hacerse representar a tales fines ante la autoridad competente o ante la persona o personas designadas por esa autoridad. 2. Un extranjero podrá ser expulsado antes de ejercer los derechos enumerados en el párrafo 1 a), b) y c) de este artículo cuando su expulsión sea necesaria en interés del orden público o se base en motivos de seguridad nacional.

2.3.2. Unión Europea

El Parlamento Europeo se opone a las "devoluciones en caliente" en España, expresando preocupaciones sobre las expulsiones en Ceuta y Melilla en una sesión plenaria en noviembre de 2014. Estas prácticas fueron criticadas por su posible incompatibilidad con la Constitución española y el derecho europeo[53]. Los debates subrayan la necesidad de adoptar enfoques humanos e integrales en las políticas migratorias de la UE[54].

Además, y aunque en el presente trabajo no se entre en su análisis, el 22 de mayo de 2024, entró en vigor el Reglamento (UE) 2024/1359 que introduce nuevas medidas para abordar las crisis migratorias y la tramitación de las solicitudes de asilo dentro de la UE[55]. Establece un procedimiento fronterizo de retorno para nacionales de terceros países y apátridas cuyas solicitudes de asilo hayan sido denegadas. El reglamento incluye normas temporales específicas para escenarios de crisis para garantizar un equilibrio entre el procesamiento eficiente y la protección de los derechos de los solicitantes.

2.3.2.1. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

El artículo 18 aborda el derecho de asilo, citando normas de la Convención de Ginebra de 1951, su Protocolo de 1967 y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea[56]. Sin embargo, a los inmigrantes en la frontera española se les impide solicitar asilo, lo que contradice las normas internacionales y europeas. También se cuestiona la violación por parte del Gobierno español del artículo 19, en el que se establece la prohibición de expulsión si se corre peligro grave en el pais de origen[57]. Además, el artículo 47 garantiza el derecho a la protección judicial y a un juez imparcial, es decir, una tutela judicial efectiva. Sin embargo, en las "devoluciones en caliente" no se les da la oportunidad de presentar su caso de asilo[58].

---

[53] Parlamento europeo, "Eurodiputados cuestionan la expulsión de inmigrantes desde Ceuta y Melilla". 25 de noviembre de 2014. Disponible online: https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20141121IPR79873/eurodiputados-cuestionan-la-expulsion-de-inmigrantes-desde-ceuta-y-melilla?quizBaseUrl=https%3A%2F%2Fquizweb.europarl.europa.eu

[54] Comisión Europea, "Denuncia - Infracción de la legislación de la UE". Agosto 2018. Disponible online: https://www.porunmundomasjusto.es

[55]Reglamento (UE) 2024/1359 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147, hecho en Bruselas el 14 de mayo de 2024. DOUE, no 1359, 2024.

[56] Alesanco, B., "Devolución en caliente: sueños contra la valla. La Grieta". 10 de abril de 2015. Disponible online: http://lagrietaonline.com/devolucion-en-caliente-suenos-contra-la-valla/

[57] Periodismo humano, "España demanda ante el Tribunal Europeo de DDHH por expulsión colectiva de 73 inmigrantes de Isla de Tierra". Octubre 2013. Disponible online: http://periodismohumano.com/sociedad/libertad-y-justicia/espana-demandada-ante-el-tribunal-europeo

[58] Europapress, "La oposición, encabezada por PSOE, recurre mañana ante el TC la Ley Mordaza". 20 de mayo de 2015. Disponible online: https://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-oposicion-encabezada-psoe-recurre-manana-tc-ley-mordaza-20150520191227.html

2.3.2.2. Directiva de retorno (2008/115/EC)

La Directiva 2008/115/UE, también conocida como la directiva de retorno, establece normas mínimas para las decisiones relacionadas con el retorno de nacionales de terceros países que no cumplen las condiciones de entrada, estancia o residencia en un Estado miembro. El artículo 6 sugiere que los Estados miembros pueden elegir entre la expulsión o la regularización ante situaciones irregulares que afecten a nacionales de terceros países, y el artículo 8 permite ejecutar decisiones de retorno[59]. Aunque la directiva establece en los artículos 12 y 13 la obligación de otorgar una resolución motivada para la denegación de entrada, permitiendo recurso, su implementación ha enfrentado críticas de diversas organizaciones no gubernamentales[60] por su presunta violación de garantías procesales y judiciales[61].

2.4. Legislación nacional en materia de "las devoluciones en caliente"

Llegados a este punto, es evidente que ni los convenios ni los tratados ratificados permiten la restricción de los derechos fundamentales sin un procedimiento legal adecuado, pero persisten las "devoluciones en caliente", particularmente en la frontera hispano-marroquí en Ceuta y Melilla[62]. Pese a la polémica, este análisis profundizará en la redacción final de la disposición adicional décima de la Ley de Extranjería, la Constitución Española y la Ley de Asilo para aclarar la postura jurídica sobre las "devoluciones en caliente" dentro de España.

2.4.1. Constitución Española de 1978

La Constitución española de 1978 aborda el asilo y las libertades públicas de los extranjeros que entran en el país, en particular los que cruzan la frontera africana[63]. El artículo 13.1 concede a los inmigrantes los mismos Derechos Fundamentales y Libertades Públicas que a los ciudadanos españoles, a esto se le llama "equiparación restringida", es decir, se le otorga al extranjero un igual trato que al nacional, aunque con determinadas excepciones que se reseñan en apartados posteriores[64].

---

[59] Veas-Peñalver, C., "La inmigración irregular en España y la Unión Europea: retos y desafíos para la protección del ser humano derivados de las denominadas devoluciones en caliente". *Revistas académicas*, n.º 6, 2015.

[60] RTVE, "Las ONG critica la directiva de retorno aprobada por el Parlamento Europeo". 18 de junio de 2008. Disponible online: http://www.rtve.es/noticias/20080618/ong-critican-directiva-retorno-aprobada-parlamentoeuropeo/92931.shtml.

[61] Burgueño, B. F., "La transposición de la Directiva de Procedimientos de Asilo y la efectividad coercitiva de las decisiones de infracción de la Comisión Europea". *RIEM. Revista internacional de estudios migratorios*, n.º 7(4), 2018, p. 257-269.

[62] Sagarra Trias, E., "La discutible constitucionalidad de la regulación de las devoluciones en caliente". 15 de abril de 2015. Disponible online: https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/la-discutible-constitucionalidad-de-la-regulacion-de-las-devoluciones-en-caliente-i/

[63] Constitución Española. Artículo 13.1. Los extranjeros gozarán en España de libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan Tratados y la Ley.

[64] Tribunal Constitucional, Sentencia 259/2007, 19 de diciembre de 2007.

Además, el artículo 13.4 garantiza a las personas apátridas y a los ciudadanos de otros países el derecho a solicitar asilo en territorio español[65]. Si bien las leyes pueden basarse en los artículos 13.1 y 13.4, no pueden socavar el principio fundamental de la Constitución de otorgar derechos de asilo a los extranjeros. Como ley suprema, la Constitución española consagra el derecho a solicitar y tramitar asilo en España, de acuerdo con las garantías internacionales[66].

2.4.2. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

En la legislación española de extranjería existen tres tipos principales de salidas recogidas en la Ley Orgánica 4/2000: expulsión, denegación de entrada y devolución[67]. La expulsión es la pena impuesta a los extranjeros irregulares por infracciones graves cometidas en el territorio peninsular[68]. La denegación de entrada precede a la expulsión, iniciada por el proceso administrativo sancionador y culminada con resolución motivada[69]. Además, la denegación de entrada puede ocurrir en los puestos fronterizos autorizados cuando un extranjero no cumple con los requisitos de entrada[70].

La devolución o retorno, sin necesidad de proceso de expulsión, se aplica a los extranjeros que intentan la entrada ilegal por puntos no autorizados[71], tal y como establece el artículo 58.3[72]. Si bien la normativa exime a los puestos no habilitados de exigir expedientes de expulsión, toda actuación administrativa debe apegarse a principios legales, obligando a completar un proceso administrativo, es decir, toda actuación administrativa debe cumplir con los principios de legalidad y potestad

---

[65] Constitución Española. Artículo 13.4. La Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.
[66] Sagarra Trias, E., op. cit.
[67] Payero López, L., "Europe or Die. La ilegalidad de las expulsiones en caliente". 2015, p. 3.
[68] España. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE, no 10, 2000. Artículo 53.1 constituye una infracción grave: a) encontrarse irregularmente en territorio español (…)".
[69] Ley Orgánica 4/2000. Artículo 57.1 Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de la multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción".
[70] Ley Orgánica 4/2000. Artículo 26.2. A los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos para la entrada, les será denegada mediante resolución motivada, con información acerca de los recursos que puedan interponer contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante quien deben formalizarlo, y de su derechos a la asistencia letrada...
[71] Ley Orgánica 4/2000. Artículo 58.3 No será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los siguientes supuestos: b) los que pretendan entrar ilegalmente en el país.
[72] Real Decreto 557/2001, 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. Artículo 23.1 1. 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 de los extranjeros que se hallaran en alguno de los siguientes supuestos: b) Los extranjeros que pretendan entrar irregularmente en el país. Se considerarán incluidos, a estos efectos, a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones.

sancionadora, por lo que es obligatorio realizar un expediente administrativo, a través de la ejecución forzosa[73]. Este proceso implica identificar al extranjero, brindarle asistencia jurídica, ofrecerle servicios de traducción en caso de ser necesario y emitir resolución motivada de expulsión, denegación de entrada, retorno o admisión[74].

Finalmente, la controvertida Disposición Adicional Décima de la Ley 4/2000[75], que regula los procedimientos especiales de retorno en Ceuta y Melilla, ha sido objeto de críticas por parte de expertos jurídicos por no ajustarse ni a las LOEX, ni a la CE, ni a la Ley de Asilo, ni a los Tratados Internacionales firmados por España sobre asilo, refugio y protección internacional. Pese a ello, el propio Tribunal Constitucional, en la STC 172/2020, de 19 de noviembre[76], ha sostenido su constitucionalidad, haciendo hincapié en "la necesaria aplicación de las entradas individualizadas, el pleno control judicial y el cumplimiento de las obligaciones internacionales en dichas situaciones", además, en la STC 13/2021, de 28 de enero[77], se vuelve a declarar que esta disposición es conforme a la CE, siempre que se interprete tal y como se ha indicado en el fundamento jurídico 2 e) de la misma.

2.4.3. Ley de Asilo (12/2009)

La Ley de Asilo se basa en el derecho de asilo consagrado en la Constitución española de 1978, que protege a los ciudadanos de otros países y a los apátridas[78]. Específicamente, establece que la entrada ilegal en España no debe ser sancionada para aquellos con derecho a protección internacional, y las autoridades deben evaluar individualmente a los solicitantes de asilo para garantizar este derecho. La falta de evaluaciones individuales durante los retornos violaría la ley nacional de asilo y negaría a los solicitantes su derecho a solicitar protección. Es crucial que España y Europa prioricen los Derechos Humanos, implementando medidas legales sólidas para abordar las violaciones y proteger a los más vulnerables.

---

[73] Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Artículo 99. Ejecución forzosa: las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la Ley exijan la intervención de un órgano judicial. Artículo 100. Medios de ejecución forzosa: 1. La ejecución forzosa por las Administraciones Públicas se efectuará, respetando siempre el principio de proporcionalidad....

[74] Payero López, op cit, p. 3-4.

[75] Ley Orgánica 4/2000. Disposición Adicional Décima. Régimen especial de Ceuta y Melilla: véase p. 24.

[76] Recurso de inconstitucionalidad 2896-2015. Interpuesto por más de cincuenta diputados de los grupos parlamentarios Socialista, La Izquierda Plural, Unión Progreso y Democracia y Mixto del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 4/2015: " declara la constitucionalidad de la disposición adicional 10 interpretada conforme al fj 8C de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero".

[77] Recurso de inconstitucionalidad 3848-2015. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 4/2015: "declara la constitucionalidad de la disposición adicional 10 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo".

[78] España. Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. BOE, no 263, 2009. Artículo 2. El derecho de asilo. El derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo 1967.

CAPÍTULO 3: PROBLEMAS QUE PLANTEAN LAS "DEVOLUCIONES EN CALIENTE" DE CEUTA Y MELILLA.

Antes de entrar en el análisis y estudio de la sentencia concreta, es necesario poner al lector en antecedentes respecto a la práctica habitual que aplican los países fronterizos, en este caso España y Marruecos, para hacer efectivo el concepto de "la externalización de la frontera" que deriva de la UE. Ambos países han firmado un tratado bilateral, que se desarrollará detalladamente en apartados posteriores, donde establecen las bases y mecanismos para poder llevar a cabo dicho control fronterizo. Además, para una mejor comprensión de la sentencia, se expone el concepto operativo de frontera, que es una de las figuras más utilizadas por los estados a la hora de justificar las actuaciones relacionadas con el artículo 4 del Protocolo n.º 4.

3.1. Crisis migratoria de Ceuta y Melilla

Un informe de ACNUR de 2019 destacó cambios notables en las rutas de refugiados e inmigrantes, señalando que España se convirtió en el principal punto de entrada a Europa, con aproximadamente 56,820 llegadas a través de Ceuta, Melilla y la ruta del Mediterráneo occidental, lo que representa un aumento del 82% en comparación con 2022[79].

Aunque Marruecos juega un papel crucial en la política exterior de España, no ha habido una política estatal clara con objetivos definidos, recursos específicos y un enfoque consensuado hacia este país vecino. Sin embargo, las relaciones entre España y Marruecos han sido relativamente estables durante las últimas tres décadas. Desde que comenzó la securitización de las fronteras de las ciudades autónomas, Marruecos ha colaborado con España y la UE en el control y patrullaje fronterizo a cambio de compensaciones económicas.

El Acuerdo de Amistad, Buena Vecindad y Cooperación de 1991 estableció las Reuniones de Alto Nivel (RAN) anuales entre España y Marruecos, enfocándose en la cooperación en áreas como educación, cultura, aplicación de la ley, contraterrorismo, tráfico de drogas y control de inmigración. Con el respaldo de la UE, este acuerdo ha convertido a Marruecos en un baluarte clave contra la inmigración, con el objetivo de reducir el flujo de personas que llegan a Europa.

No obstante, esta alianza no está exenta de dificultades, ya que las tensiones diplomáticas pueden llevar a presiones políticas y tácticas de chantaje por parte de Marruecos, lo que podría resultar en una

[79] El Pais.es, "La inmigración irregular creció un 82% en 2023". 3 de enero de 2024. Disponible online: https://elpais.com/espana/2024-01-03/la-inmigracion-irregular-crecio-un-82-en-2023.html

disminución en los controles migratorios y un aumento en los intentos de cruzar las fronteras, como se vio en mayo de 2021[80].

3.2. Cooperación de España y Marruecos en materia migratoria

3.2.1. Externalización de la frontera

La "externalización de fronteras" es un concepto comúnmente discutido en las políticas de inmigración y control de fronteras, que se refiere a delegar medidas de control de fronteras a países terceros. España y Marruecos participan en la externalización de fronteras a través de acuerdos de cooperación e iniciativas conjuntas para gestionar los flujos migratorios, prevenir la migración irregular y mejorar la seguridad a lo largo de su frontera compartida, también la frontera sur de la UE[81].

Su colaboración surge de su proximidad geográfica y del persistente desafío de la migración irregular a través del Estrecho de Gibraltar. Medidas como patrullas conjuntas, intercambio de inteligencia y asistencia para el desarrollo tienen como objetivo abordar este desafío y sus causas fundamentales[82].

Un ejemplo destacado de externalización de fronteras se ve en la implementación de la estrategia de Gestión Integrada de Fronteras de la UE, donde España y Marruecos trabajan juntos para mejorar la infraestructura fronteriza, las capacidades de vigilancia y combatir el tráfico y las redes de trata de personas[83].

Sin embargo, tales prácticas plantean preocupaciones en materia de derechos humanos, ya que pueden implicar la subcontratación del control fronterizo a países con estándares de derechos humanos más laxos, lo que podría conducir a violaciones de los derechos de los migrantes, incluida la denegación de asilo y el uso excesivo de la fuerza por parte de las autoridades fronterizas[84].

La UE, si bien reconoce la importancia de la cooperación con los países vecinos y de tránsito para gestionar los flujos migratorios y mejorar la seguridad fronteriza, también enfatiza la necesidad de

---

[80] En 2021 Marruecos tomó represalias por haber permitido que el líder de una milicia, Brahim Ghali, recibiera tratamiento en un hospital español. Ghali lidera el Frente Polisario, lucha por la independencia del Sahara Occidental, una antigua colonia española anexada por Marruecos en la década de 1970.

[81] Sánchez Legido, A. *Controles migratorios y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p 30-32.

[82] Sánchez Legido, A., op. cit, p.39-42.

[83] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo por la que se establece la política estratégica plurianual para la gestión europea integrada de las fronteras de 2023. Disponible online: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f7b5247b-c296-11ed-a05c-01aa75ed71a1.0015.02/DOC_1&format=PDF

[84] Penedo, C., *El trabajo clandestino de la Guardia Civil en Mauritania*, Estrella Digital, 2014.

defender los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados[85]. En los últimos años, se ha enfrentado a críticas por depender de países como Turquía, Libia y Marruecos para gestionar la migración, por preocupaciones sobre abusos a los derechos humanos y procedimientos de asilo inadecuados, reflejándose así, el complejo equilibrio entre abordar los desafíos migratorios y defender los derechos humanos y las obligaciones internacionales a los que se enfrenta dicha comunidad.

3.2.2. Tratado de readmisión hispano-marroquí

Desde su adhesión al espacio Schengen en 1991 mediante el Acuerdo de Adhesión, España se ha adherido al sistema descentralizado de control de fronteras de la UE, regido por sus políticas[86]. Para proteger sus fronteras, incluidas las del espacio Schengen, España ha suscrito numerosos acuerdos bilaterales en materia migratoria tanto con Estados miembros de la UE como con terceros países[87].

En cuanto a la frontera hispano-marroquí, España ha optado por externalizar su control fronterizo a Marruecos, una estrategia en línea con las políticas fronterizas de la UE. Esto implica transferir algunas tareas de gestión de fronteras a estados no pertenecientes a la UE, creando esencialmente una barrera protectora en materia de inmigración. Dada la proximidad geográfica de Ceuta y Melilla a Marruecos, la cooperación entre España y Marruecos es vital.

El Acuerdo hispano-marroquí de 1992[88] describe protocolos para que las autoridades fronterizas controlen la migración, aceleren las expulsiones y respeten los derechos humanos y las normas de asilo[89]. En concreto destacamos la obligación del Estado de identificar debidamente a los migrantes y el derecho a no devolución y respeto a los derechos humanos.

A pesar de su eficacia, el Acuerdo hispano-marroquí sólo se ha implementado cuatro veces desde su inicio en 2012, pese a ser un mecanismo válido según la normativa tanto española como de la UE[90].

---

[85] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo por la que se establece la política estratégica plurianual para la gestión europea integrada de las fronteras de 2023, op cit.

[86] España. Instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991. BOE no 81, 1994.

[87] Hernández Bologna, A., "Políticas de Control de la Movilidad Humana". *Universitas*, n. 33, 2020, p. 69.

[88]España. Entrada en vigor del Acuerdo entre Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, hecho en Madrid el 13 de febrero de 1992. BOE no 299, 2012.

[89] González García, I., "Rechazo en las fronteras exteriores europeas con Marruecos: Inmigración y Derechos Humanos en las Vallas de Ceuta y Melilla, 2005-2017". *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 43, 2017, p. 48-50.

[90] Secretaria De Estado De Seguridad, Informe presentado al Gobierno español el 3 de diciembre de 2014. Ministerio del Interior, 03.12.2014 p. 14. Disponible online: https://rm.coe.int/pdf/168076698c.

3.3. La justificación de las "devoluciones en caliente" en la frontera hispano-marroquí

3.3.1. El concepto operativo de frontera

En medio de estas críticas, y en adición al fortalecimiento físico de los perímetros alrededor de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, el Gobierno español decidió instaurar un nuevo procedimiento de rechazo en la frontera, que comenzó a regir el 1 de abril de 2015. Esta medida vino acompañada de una nueva narrativa que priorizaba el uso del concepto de "frontera operativa", que permitía retroceder la frontera política de manera soberana, libre y unilateral para aplicar la ley de extranjería, algo que se venía practicando desde 2005[91].

De esta manera, se creó una distinción entre la frontera política y la geográfica, que, en el caso de Melilla, se sitúa donde antes estaba la antigua valla militar. Esto permitió al gobierno reclamar su soberanía sobre el territorio que queda entre las vallas fronterizas e incluso más allá de la valla en el lado marroquí y hasta la verja militar, pero este reconocimiento no se aplica en cuestiones migratorias. Por lo tanto, aunque el suelo español comience en los restos de la antigua valla militar, los solicitantes de asilo que deseen ejercer su derecho deben atravesar el triple vallado, aplicándose únicamente el concepto de frontera política, lo que reduce significativamente el número de migrantes cuyas solicitudes deben ser consideradas, y con ello sus derechos[92]. Esta diferencia fue crucial ya que proporcionó una base legal para los rechazos en la frontera que eran frecuentes en la práctica. Según González García, se creó una especie de "isla de inmunidad a la aplicación de la legislación de extranjería y asilo, con el fin de llevar a cabo deportaciones rápidas"[93].

Sin embargo, esta estrategia política y legal ha sido objeto de críticas: en primer lugar, no todos los expertos legales han considerado que alguna normativa legal (tanto nacional como internacional) permita una "delimitación arbitraria de la soberanía territorial que viola principios básicos de seguridad jurídica e impide la arbitrariedad". Por lo tanto, no habría un respaldo legal para este concepto operativo de frontera. De hecho, el Defensor del Pueblo ya se pronunció sobre una posible modificación del marco de aplicación de la ley española en 2005, al afirmar que "nuestro territorio —y especialmente las zonas neutrales que separan Ceuta y Melilla del territorio marroquí— también está regulado por la ley española"[94]. En segundo lugar, independientemente de dónde se encuentre la zona de soberanía española, los agentes de la Guardia Civil actúan como funcionarios públicos y están

---

[91] Acosta Sánchez, M. A., "Las fronteras terrestres de España en Melilla: Delimitación, vallas fronterizas y tierra de nadie". *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, n.º 28, 2014, p. 28.
[92] Acosta Sánchez, M. A., op cit.
[93] González García, I., "Expulsiones 'en caliente', devoluciones y petición de asilo en Ceuta y Melilla". *Revista de administración pública*, n.º 196, 2015, p. 315 y ss.
[94] González García, I. op cit. p 315.

obligados a cumplir estrictamente con el derecho regional, nacional e internacional en materia de los derechos humanos, que son de aplicación en España[95].

En resumen, el Gobierno busca crear un "espacio de inmunidad" en la frontera entre España y Marruecos, donde los rechazos en la frontera queden fuera del ámbito de la ley de extranjería. Estos rechazos en la frontera han estado ocurriendo desde 2005, pero fue en 2015 cuando se introdujo una disposición legal específica para Ceuta y Melilla, conocida como la disposición adicional décima a la Ley Orgánica 4/2000, mediante la Ley Orgánica 4/2015 de Seguridad Ciudadana[96]. Esta disposición busca legalizar las devoluciones en caliente estableciendo un régimen especial de control fronterizo en estas ciudades autónomas[97] de la siguiente manera:

> *1. "Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España.*
> *2. En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.*
> *3. Las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional."*

Sin embargo, la Disposición Adicional Décima, que regula las denegaciones en frontera, no exime del cumplimiento de la legislación de extranjería ni de las obligaciones internacionales de España de respeto a los derechos humanos.

[95] Martínez Escamilla, M. y Sánchez Tomás, M., "La vulneración de derechos en la frontera del sur: las devoluciones en caliente y el rechazo en frontera". *Crítica Penal y Poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, n.º 18, p 32.
[96] España. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. BOE, no 77, 2015.
[97] Melero Alonso, M., "El Retorno en Frontera en Ceuta y Melilla (o las expulsiones en caliente): un supuesto de derecho administrativo del enemigo". *Revista española de Derecho Administrativo* n.º 174, 2015, p. 8, 12.

CAPÍTULO 4: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y COMPARATIVO DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. CASOS QUE REFLEJAN LA DIMENSIÓN DEL FENÓMENO EN LA UNIÓN EUROPEA.

En esta sección final, examinaremos cómo el TEDH aborda la cuestión de las "devoluciones en caliente" en las fronteras, como se analizó en la sección inicial, y cómo ha aplicado los principios esbozados en el segundo capítulo a un caso que afecta a España. Se trata de las sentencias sobre los asuntos 8675/15 y 8697/15, N.D. y N.T. c. España, donde los demandantes alegan que sufrieron malos tratos por parte de funcionarios fronterizos españoles mientras intentaban escalar la valla en el cruce fronterizo de Melilla[98].

4.1. Asunto ND. NT contra España: Antecedentes de hecho

N.D., el primer demandante, originario de Mali, escapó de su país debido al conflicto armado en 2012 y llegó a Marruecos en 2013. Pasó nueve meses en un campamento de inmigrantes improvisado en el Monte Gurugú, cerca del puesto fronterizo de Melilla, antes de intentar escalar la valla[99]. N.T., el segundo demandante y ciudadano de Costa de Marfil, llegó a Marruecos a finales de 2012 y también se refugió en el Monte Gurugú[100]. El 13 de agosto de 2014, N.D. y N.T., junto con un grupo de inmigrantes, intentaron saltar las vallas de Melilla temprano por la mañana. Afirmaron que los guardias marroquíes les lanzaron piedras durante el intento. N.D. alcanzó la última valla y permaneció allí durante horas, mientras que N.T., que fue golpeado por una piedra al cruzar la primera valla, finalmente logró superar las dos primeras y llegar a la tercera.

Mientras estaban en lo alto de la tercera valla, observaron actos violentos perpetrados por las fuerzas fronterizas de Marruecos y España contra otros inmigrantes del grupo que intentaron cruzar las vallas ese día. Alrededor de las 14:00 y 15:00 horas, N.D. y N.T. descendieron de la tercera valla y, al tocar territorio español, estos fueron arrestados, esposados por la Guardia Civil e inmediatamente devueltos a Marruecos. En ningún momento se les proporcionó un abogado o intérprete, atención médica, ni fueron identificados[101]. Tampoco tuvieron la oportunidad de explicar sus circunstancias personales ni de impugnar su expulsión. Ya en Marruecos, las autoridades locales los llevaron a la comisaría de Nador, donde se les negó asistencia médica. Luego, junto con otros expulsados en circunstancias similares, fueron trasladados a Fez, a unos 300 km de Nador, y abandonados allí. Los demandantes afirmaron que entre setenta y cinco y ochenta inmigrantes subsaharianos fueron devueltos a Marruecos ese día.

---

[98] *Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sección tercera, N.D. y N.T. contra España* (Demandas nº 8675/15 y 8697/15), 3 de octubre de 2017. ECLI:CE:ECHR:2017:1003JUD000867515.
[99] Op cit. párrafo 10.
[100] Op cit. párrafo 11.
[101] Op cit. párrafo 12.

Después de su intento fallido inicial de escalar las vallas, hicieron otro intento de ingresar a España más tarde en 2014 a través del puesto fronterizo de Melilla, y en esta ocasión cruzaron con éxito la valla. Sin embargo, N.D. fue devuelto a Mali el 31 de marzo de 2015, tras la denegación de su solicitud de asilo y la emisión de una orden de expulsión[102]. Igualmente, N.T. se enfrentó a una orden de expulsión que se ejecutó después de que se desestimara su recurso administrativo[103]. Se desconoce el paradero actual de ambos demandantes.

4.2. Análisis fundamentos de derecho aportados en la sentencia

4.2.1. Excepciones preliminares planteadas por el Gobierno

4.2.1.1. La cuestión de la jurisdicción con arreglo al art. 1 del CEDH

Para contrarrestar las acusaciones de los demandantes, el gobierno utiliza el concepto de operativo fronterizo, que se analiza en detalle en la sección 3.3.1 de este documento. El Gobierno afirmó que los hechos en cuestión tuvieron lugar fuera de la jurisdicción española, argumentando que "incluso suponiendo que la valla fronteriza estuviera dentro del territorio español", las acciones tomadas por las fuerzas fronterizas españolas para evitar que N.D. y N.T. ingresaran al país no estarían bajo la jurisdicción de España según el artículo 4 del Protocolo n.º 4 del CEDH[104].

El Gobierno afirma que para que la entrada se considere efectiva, debe ser realizada únicamente por inmigrantes irregulares sin ninguna asistencia de las autoridades. El Ejecutivo sostiene que de haberse producido una entrada efectiva, el Gobierno habría aplicado la normativa migratoria, otorgando derecho a asistencia jurídica, médica y de interpretación para tramitar las solicitudes de protección internacional. Por lo tanto, el Gobierno español sostiene que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado español impidieron a los demandantes entrar en territorio español, lo que significa que los demandantes nunca estuvieron bajo la jurisdicción de España[105].

Por el contrario, los demandantes y los terceros defensores argumentan que la competencia de España en este caso es incuestionable[106]. Estos terceros afirman que expulsar a extranjeros para impedirles llegar a las fronteras del Estado, incluso si ello implica enviarlos a otro Estado, implica la aplicación de jurisdicción extraterritorial. Este principio sostiene que las actividades realizadas por los funcionarios públicos en su carácter oficial, ya sea dentro o fuera del territorio nacional, son competencia del Estado y, por tanto, deben ajustarse al ordenamiento jurídico español[107].

---

[102] Op cit. párrafo 15.
[103] Op cit. párrafo 15.
[104] Op cit. párrafo 44.
[105] Op cit. párrafo 44.
[106] Op cit. párrafo 45.
[107] Op cit. párrafo 45 a 48.

En su respuesta a los argumentos de las partes, el TEDH se posiciona a favor de los demandantes y los terceros implicados. El Tribunal da especial consideración a las afirmaciones hechas por CEAR y el Comisionado de Derechos Humanos[108]. En el análisis del caso, el TEDH se refiere al derecho internacional pertinente y a los acuerdos bilaterales entre España y Marruecos sobre sus fronteras, destacando el Tratado de Paz de Tetuán de 1860, en el que se establece la delimitación fronteriza entre ambos países[109]. El Tribunal subraya que la competencia no depende de si la valla fronteriza se encuentra dentro del territorio español. Declara que "el control ejercido sobre individuos implica control de jure por parte del Estado sobre esos individuos" (Hirsi Jamaa c. Italia)[110]. Así, en cuanto a N.D. y N.T., el TEDH determina que una vez que los demandantes descendieron de la valla, estaban bajo el control continuo y exclusivo de las autoridades españolas. Por lo tanto, el TEDH concluye que "los hechos que respaldan las supuestas violaciones están claramente dentro de la jurisdicción de España según el artículo 1 del CEDH"[111].

4.2.1.2. La ausencia de la condición de víctimas

El Gobierno argumenta que los demandantes no cumplen los requisitos para ser considerados víctimas y critica que no hayan agotado los recursos legales disponibles en el país. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostiene que los demandantes tienen derecho a reclamar su condición de víctimas de las presuntas violaciones del Convenio. El Tribunal encuentra las pruebas presentadas por los demandantes suficientes y creíbles, y resalta que el Gobierno no niega la práctica de expulsiones sumarias en Melilla. De hecho, el Gobierno modificó la LOEX poco después de los eventos en cuestión para proporcionar una base legal para estas "devoluciones en caliente". El TEDH enfatiza que el Gobierno no puede excusar la falta de documentación de identificación, dado que es su responsabilidad identificar a los deportados. Por ello, el Tribunal rechaza el argumento del Gobierno de que los demandantes ya no pueden ser considerados víctimas[112].

4.2.1.3. No haber agotado las vías de recursos internos

La Sala Tercera del tribunal observa que el argumento del Gobierno relativo al no agotamiento de los recursos administrativos internos se refiere a las órdenes de expulsión emitidas después del segundo intento de los demandantes de cruzar las vallas. El Tribunal aclara que estos hechos no están relacionados con la presente solicitud, ya que el argumento del Gobierno aborda una cuestión

[108] Op cit. párrafo 91.
[109] Op cit. párrafo 54.
[110] *Sentencia Tribunal de Derechos Humanos, Gran Sala, Hirsi and others v. Italy* (Demanda nº 27765/09), 23 de febrero de 2012. ECLI:CE:ECHR:2012:0223JUD002776509.
[111] Op cit. párrafo 53 a 54.
[112] Op cit. párrafo 59 a 61.

diferente a la que se presentó ante el Tribunal. Por lo tanto, también desestima la segunda excepción preliminar planteada por el Gobierno[113].

4.3. Resolución por parte de la Sala Tercera del TEDH

4.3.1. Violación del art. 4 del Protocolo N°4 del CEDH

Antes de emitir un fallo, la Sala Tercera del TEDH esboza varios principios clave establecidos en su jurisprudencia, que son fundamentales para la cuestión de las expulsiones colectivas en este caso. Específicamente, la Corte hace referencia al concepto de expulsión (Hirsi Jamaa c. Italia), al concepto de extranjero (Georgia c. Rusia) y al concepto de expulsión colectiva (Hirsi Jamaa c. Italia, Andric c. Suecia). Estos conceptos fueron discutidos previamente en la sección 1.1 de este trabajo por lo que se pasará a analizar el pronunciamiento del tribunal.

La Sala Tercera del TEDH afirma que es irrelevante si los demandantes se encontraban dentro o fuera del territorio español en el momento del rechazo. Incluso las expulsiones llevadas a cabo en alta mar están comprendidas en el ámbito del artículo 4 del Protocolo n.º4 (Hirsi Jamaa). El Tribunal afirma que, incluso en los casos de denegación de entrada ilegal, dicha denegación seguiría estando sujeta al artículo 4 del Protocolo n.º 4. Destaca que los demandantes estaban bajo el control exclusivo y continuo de agentes fronterizos españoles y fueron expulsados y devueltos a Marruecos contra su voluntad. Por lo tanto, la Sala Tercera concluye que este caso constituye claramente una "expulsión" según el artículo 4 del Protocolo[114].

En cuanto al carácter colectivo de la expulsión, el Tribunal remite a su jurisprudencia, señalando que para determinar si una expulsión fue colectiva, debe establecerse si las decisiones de expulsión tuvieron en cuenta las circunstancias individuales de cada persona afectada (Čonka c. Bélgica). En el presente caso, la Sala Tercera considera que las medidas de expulsión fueron ejecutadas sin ninguna decisión administrativa o judicial previa. Los demandantes no fueron sometidos a ningún procedimiento, ni se les permitió acceso a ningún tipo de garantía o recurso judicial. Dadas estas observaciones y las circunstancias del caso, la Sala Tercera del TEDH declara que "el procedimiento seguido no deja dudas sobre el carácter colectivo de las expulsiones en cuestión"[115].

4.4. Cambio de perspectiva por la Gran Sala del TEDH

[113] Op cit. párrafo 64 a 66.
[114] Op cit. párrafo 104 a 106.
[115] Op cit. párrafo 107 a 108.

La sentencia del TEDH del 2017 se remitió a la Gran Sala por su trascendencia para la interpretación del TEDH[116]. Con el objetivo de analizar esta segunda sentencia se tendrán en cuenta los principales argumentos utilizados por el Gobierno que llevaron a un giro jurisprudencial en el TEDH. Este cambio resultó en la anulación del fallo anterior, con la determinación de que las "devoluciones en caliente" del 13 de agosto de 2014 no contravenían ninguna disposición del CEDH.

4.4.1. Existencia de vías legales y efectivas de acceso

Según la sentencia de la Gran Sala, los demandantes tuvieron la oportunidad de utilizar las vías legales previstas por el ordenamiento jurídico español para poder entrar en territorio español en todo momento[117]. El marco legal español permitía solicitudes de visado o protección internacional en diversos lugares, incluido el puesto fronterizo de Beni Enzar, oficinas diplomáticas o consulares españolas en países de origen o tránsito, o incluso en Marruecos. Sin embargo, esta perspectiva no se alinea con la realidad[118].

Si bien existen oficinas de asilo donde los migrantes pueden buscar protección internacional o visas, las personas de ascendencia subsahariana enfrentan importantes desafíos para acceder físicamente a estas oficinas, particularmente a la sección española del puesto fronterizo de Beni Enzar[119]. Lo demuestra el hecho de que ninguna persona del África subsahariana presentó solicitudes de asilo después de que la oficina de asilo de Beni Enzar entró en funcionamiento el 1 de septiembre[120]. La afluencia de personas en la frontera provoca un mayor control por parte de las autoridades marroquíes, que afecta especialmente a las personas de origen subsahariano[121]. Informes de la Comisionada de Derechos Humanos y de ACNUR destacan la falta de acceso a vías legales de entrada a España, enfatizando la imposibilidad de solicitar asilo en estas oficinas[122].

A pesar de estas pruebas, el Tribunal considera que los informes no son concluyentes, apartándose de su habitual dependencia de informes de organizaciones independientes[123]. Además, el TEDH contiene que incluso si hubiera casos de discriminación basada en el origen de los inmigrantes, como la

---

[116] Sánchez Legido, A., "Las devoluciones en caliente españolas ante el Tribunal de Estrasburgo ¿Apuntalando los muros de la Europa Fortaleza?". *Revista Española de Derecho Internacional*, n.º 72 (2), 2020, p. 235-260.
[117] *Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, gran sala, N.D. y N.T. contra España* (Demandas nº 8675/15 y 8697/15), 13 de febrero de 2020. ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD000867515.
[118] Martínez Escamilla, M., "Las devoluciones en caliente tras la sentencia de la Gran Sala TEDH, de 13 febrero 2020 (N.D. y N. T. vs España)". *Revista Jueces para la democracia*, (97), 2020, p. 61-71.
[119] Op cit.
[120] STEDH sobre Asunto N.D. y N.T. c. España, de 13 de febrero de 2020, párrafo 126.
[121] Sánchez Legido, A., op cit.
[122] Martínez Escamilla, M., op cit.
[123] Sosa Navarro, M., "Devoluciones en caliente a la luz de la doctrina de la conducta culpable: el asunto N.D. y N.T. contra España ante el TEDH". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 67, 2020, p. 1055.

elaboración de perfiles raciales[124] o el control de pasaportes, España no es responsable de estas acciones[125]. El Estado español no está obligado a extender su jurisdicción a personas físicas bajo la jurisdicción de otro Estado. Por lo tanto, el Tribunal afirma que España proporcionó un acceso genuino y efectivo al puesto fronterizo[126], sin atribuir responsabilidad alguna por posibles problemas de acceso debidos a acciones de las autoridades marroquíes. En consecuencia, el razonamiento del TEDH requiere que los demandantes sigan una vía legal obsoleta y disfuncional para ejercer el derecho a un procedimiento individualizado reconocido por el propio Convenio.

4.4.2. La conducta de los demandantes como factor determinante

El Tribunal dictaminó que el hecho de que los demandantes no utilizaran recursos legales indicaba una falta de protección en virtud del artículo 4 del Protocolo n. 4 del CEDH[127]. Los demandantes no aportaron razones de peso para justificar su imposibilidad de acceder a medios legales para entrar en España, desplazándose a ellos la carga de la prueba[128]. La Gran Sala afirmó que estos motivos deben estar vinculados a la actuación del Estado español, excluyendo los obstáculos planteados por las autoridades marroquíes[129].

Además, la Gran Sala sostiene que el TEDH está obligado a adherirse a la doctrina de la conducta culpable, como se ve en casos como Berisha y Haljiti c. la ex República Yugoslava de Macedonia[130], Dritsas et al. Italia, y Hirsi Jamaa, Khlaifia[131] y otros c. Italia. Por ello, la Gran Sala condena la actuación deliberada de los demandantes al "ponerse en peligro al participar en el asalto a las vallas fronterizas de Melilla el 13 de agosto de 2014, explotando su numeroso grupo y el uso de la fuerza"[132] y establece que dicho comportamiento por parte de los demandantes les priva de su derecho a un procedimiento de identificación individualizado y de la oportunidad de presentar sus circunstancias personales[133].

---

[124] Este término, procedente del inglés racial profiling, se relaciona con cualquier acto discriminatorio realizado por las autoridades para realizar "generalizaciones fundadas en la raza, color ascendencia, nacionalidad o etnia en lugar de comportamiento individual o pruebas objetivas"
[125] STEDH sobre Asunto N.D. y N.T. c. España, de 13 de febrero de 2020, párrafo 221.
[126] Op cit, párrafo 217.
[127] Op cit, párrafo 200.
[128] Op cit, párrafo 229.
[129] Sánchez Legido, A., "Las devoluciones en caliente españolas ante el Tribunal de Estrasburgo ¿Apuntalando los muros de la Europa Fortaleza?". *Revista Española de Derecho Internacional*, n.º 72 (2), 2020, p. 235-260.
[130] En la Decisión de admisibilidad de 2005 relativa al asunto Dzavit Berisha y Baljie Haljiti c. la ex República Yugoslava de Macedonia, el TEDH inadmitió la queja de los demandantes al entender que su conducta de actuar conjuntamente ante los tribunales como cónyuges daba entender que las autoridades debían dictar una sola decisión para ambos. El hecho de que los demandantes actuaran de esta manera en particular, provocó que las autoridades respondieran de una forma concreta.
[131] *Sentencia Tribunal de Derechos Humanos, Gran Sala, Hirsi and others v. Italy* (Demanda nº 27765/09), 23 de febrero de 2012. ECLI:CE:ECHR:2012:0223JUD002776509 , párrafo 183.
[132] Op cit. párrafo 231.
[133] STEDH sobre Asunto N.D. y N.T. c. España, de 13 de febrero de 2020, párrafo 242.

Esta postura viola los principios de la Convención, incluido el artículo 4 y 13, que otorgan el derecho a una examinación individual y a un recurso efectivo contra la expulsión[134]. La decisión del Tribunal pasa por alto derechos y garantías fundamentales, lo que lleva a instituciones como la CEAR a ver el fallo como un importante retroceso para los derechos humanos[135].

4.5. Análisis comparativo con otras sentencias del TEDH en relación al art. 4 del Protocolo Nº 4

Sentencia	Año de resolución	Hechos probados
ASUNTO CONKA c. BÈLGICA	05/02/2002	Demandantes van desde Eslovaquia, donde recibían malos tratos hasta Bélgica, donde presentan solicitudes de asilo
ASUNTO SULTANI c. FRANCIA	20/09/2007	Demandante va desde Afganistán, pasando por Irán y Pakistán, hasta Francia, donde presentó solicitud de asilo
ASUNTO HIRSI JAMAA Y OTROS c. ITALIA	23/02/2012	Grupo de 200 individuos, entre los que se encuentran los demandados, salen de Libia y son interceptados en el mar antes de llegar a Italia
ASUNTO M.A. c. CHIPRE	23/07/2013	Demandante va desde Siria, pasando por Turquía, hasta Chipre, donde presenta una solicitud de asilo
ASUNTO KHLAIFIA Y OTROS c. ITALIA	15/12/2016	Grupo de individuos, entre los que se encuentran los demandados, salen de Tunisia y son interceptados en el mar antes de llegar a Italia
ASUNTO SHIOSHVILI Y OTROS c. RUSIA	20/12/2016	Demandantes son de Georgia pero viven en Rusia sin visado, el gobierno emite órdenes de expulsión para algunos nacionales georgianos sin papeles y otros dejan el país voluntariamente
ASUNTO BERDZENISHVILI Y OTROS c. RUSIA	20/12/2017	Demandantes son de Georgia pero viven en Rusia sin visado, el gobierno emite órdenes de expulsión para algunos nacionales georgianos sin papeles y otros dejan el país voluntariamente
ASUNTO ASADY Y OTROS c. ESLOVAQUIA	24/03/2020	Grupo de 32 individuos, entre los que se encuentran los demandados, son interceptados en la frontera de Ucrania - Eslovaquia por oficiales de este último país
ASUNTO M.K. Y OTROS c. POLÒNIA	23/07/2020	Nacionales rusos visitan en numerosas ocasiones el paso fronterizo de Terespol manifestando expresamente su voluntad de presentar solicitud de asilo, en base al peligro que corren en Chechenia
ASUNTO D.A. Y OTROS c. POLÒNIA	08/07/2021	Nacionales sirios visitan en numerosas ocasiones el paso fronterizo de Terespol manifestando expresamente su voluntad de presentar solicitud de asilo, en base al peligro que corren en Siria
ASUNTO M.H. Y OTROS c. CROACIA	18/11/2021	Demandantes salen de Afganistán y son interceptados en Croacia por los oficiales de este último país, y les comunican su voluntad de solicitar asilo.
ASUNTO A.A. Y OTROS c. MACEDONIA DEL NORTE	05/04/2022	Grupo de 1.500 individuos, entre los que se encuentran los demandantes, salen desde Grecia hacia Macedonia del Norte donde son interceptados por los oficiales de este último país.

[134] De Lucas, J., "El Derecho contra los derechos. Un comentario a la sentencia «ND y NT contra España» del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, n.º 27, 2020, p. 84-96.

[135] CEAR, Análisis de la sentencia N.D. y N.T contra España de 13 de febrero de 2020. Disponible online: https://www.cear.es/wp-content/uploads/2020/03/Analisissentencia-TEDH-devoluciones-en-caliente.pdf

Sentencia	Criterios del TEDH	Violación art. 4 Protocolo n.º4	Antes o después de N.D y N.T	Mismos criterios	Situaciones comparables	Violación Art. 3
ASUNTO CONKA c. BÈLGICA	Falta de efectiva de **evaluación personal**	Sí	Antes	NO		No se valora
ASUNTO SULTANI c. FRANCIA	Efectiva de **evaluación personal** mediante petición de asilo	No	Antes	NO		No
ASUNTO HIRSI JAMAA Y OTROS c. ITALIA	Falta de efectiva **evaluación personal**	Sí	Antes	NO	X	Sí
ASUNTO M.A. c. CHIPRE	Efectiva de **evaluación personal** mediante entrevistas	No	Antes	NO		No
ASUNTO KHLAIFIA Y OTROS c. ITALIA	Efectiva de **evaluación personal** mediante identificaciones	No	Antes	NO	X	No
ASUNTO SHIOSHVILI Y OTROS c. RUSIA	Falta de efectiva de **evaluación personal** en los casos de existencia de orden de expulsión	Si/No	Antes	NO		Sí
ASUNTO BERDZENISHVILI Y OTROS c. RUSIA	Falta de efectiva de **evaluación personal** en los casos de existencia de orden de expulsión	Si/No	Antes	NO		Sí
ASUNTO ASADY Y OTROS c. ESLOVAQUIA	Existencia de **oportunidad genuina y efectiva** de presentar argumentos contra la expulsión	No	Despues	SÍ	X	No se valora
ASUNTO M.K. Y OTROS c. POLÒNIA	Falta de **oportunidad genuina y efectiva** de presentar solicitudes de protección internacional	Sí	Despues	SÍ		Sí
ASUNTO D.A. Y OTROS c. POLÒNIA	Falta de efectiva **evaluación personal** en las solicitudes de protección individual	Sí	Despues	NO		Sí
ASUNTO M.H. Y OTROS c. CROACIA	Falta de **oportunidad genuina y efectiva** de presentar solicitudes de protección internacional	Sí	Despues	SÍ		Sí
ASUNTO A.A. Y OTROS c. MACEDONIA DEL NORTE	Existencia de **oportunidad genuina y efectiva** de presentar solicitud de asilo	No	Despues	SÍ	X	No se valora

Del análisis de la tabla anterior observamos que existen un total de 13 sentencias del TEDH en relación a una posible violación del art. 4 del Protocolo n.º 4. Desde 2002 hasta 2020, el TEDH mantuvo un criterio consistente en la interpretación y aplicación del artículo 4 del Protocolo n.º 4 del CEDH, que prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros. Durante este período, el TEDH se basó en una única condición esencial: la realización de una evaluación individual efectiva de los

individuos. Esto significa que, para que no se considerara una expulsión colectiva y, por lo tanto, no se violara el artículo 4, cada persona debía haber recibido una evaluación individual efectiva de su caso, lo que les permitía presentar sus argumentos y circunstancias específicas antes de ser expulsados.

Sin embargo, el caso de N.D. y N.T. c. España, decidido en 2020, marcó un punto de inflexión en la jurisprudencia del TEDH respecto a las expulsiones colectivas. En esta sentencia, el TEDH introdujo dos condiciones adicionales al criterio original. La primera nueva condición se refiere a la forma en que los inmigrantes intentan acceder al país, considerando si se ponen en riesgo de manera voluntaria. Esto introduce una distinción entre aquellos que intentan entrar de manera organizada y planificada, versus aquellos que lo hacen en situaciones de emergencia o desesperación. La segunda condición evalúa si los inmigrantes tuvieron una oportunidad real y efectiva de presentar solicitudes de asilo en el país de destino. Si existe un procedimiento accesible y funcional para solicitar asilo y los inmigrantes no lo utilizan, esto puede influir en la determinación de si hubo o no una violación del artículo 4 del Protocolo n.º 4.

Al analizar el porcentaje de resoluciones favorables y desfavorables bajo ambos criterios, se observa que, en el primer criterio (2002-2020), las decisiones del TEDH mostraron un equilibrio con un 50% de resoluciones favorables (sin violación del artículo 4) y un 50% desfavorables (con violación del artículo 4). Bajo el nuevo criterio introducido en N.D. y N.T. c. España, sorprendentemente se mantiene el mismo porcentaje del 50% favorable y 50% desfavorable. Sin embargo, si se aplicara retroactivamente el primer criterio a los casos decididos bajo el segundo criterio, todas las resoluciones habrían resultado en una violación del artículo 4 del Protocolo n.º 4. Esto indica que las condiciones adicionales del nuevo criterio influyen significativamente en el resultado de las decisiones.

La introducción de nuevas condiciones permite una evaluación más matizada de las circunstancias de cada caso, lo que puede resultar en menos hallazgos de violaciones en situaciones donde los inmigrantes no utilizan los procedimientos establecidos para la solicitud de asilo. Para ejemplificar este argumento, procederé a realizar una "hipotética" resolución del caso N.D y N.T c. España como si se hubieran aplicado los mismos criterios utilizados en la sentencia de Hirsi Jamaa y otros c. Italia, pues según mi parecer, es probable que el TEDH hubiera encontrado una violación del artículo 4[136].

[136] Utilizaremos como referencia el Caso Hirsi Jamaa y otros c. Italia, ya que los hechos son muy similares y por lo tanto, comparables, ya que en ambos casos los inmigrantes entraron de forma ilegal y en grandes grupos a los respectivos estados, con la única diferencia de que unos lo hicieron por mar y otros por tierra, y en ningún caso se realizó una efectiva evaluación individual de los sujetos por parte de los oficiales antes de expulsarlos.

En la sentencia italiana, el TEDH se centró en dos criterios principales: la ausencia de una evaluación individual y el acceso a procedimientos de asilo[137]. En este caso, los migrantes interceptados no recibieron una evaluación individual de sus circunstancias antes de ser devueltos a Libia, ni se les proporcionó acceso a procedimientos de asilo o protección internacional antes de su devolución[138].
En el caso de N.D. y N.T., los migrantes fueron devueltos a Marruecos inmediatamente después de haber cruzado la valla de Melilla, sin una evaluación individualizada de sus circunstancias personales. Este hecho es similar a lo que ocurrió en Hirsi Jamaa, donde la falta de evaluación individual fue un factor determinante para encontrar una violación del artículo 4 del Protocolo n.º 4.

Aunque en el caso de N.D. y N.T. el TEDH destacó que los migrantes tenían la posibilidad de solicitar asilo en embajadas y consulados españoles en Marruecos y en los puntos fronterizos oficiales, el enfoque adoptado en Hirsi Jamaa se centró más en la situación inmediata de los migrantes interceptados y su falta de acceso directo a procedimientos de asilo en el momento de la devolución. En Hirsi Jamaa, el hecho de que los migrantes fueran devueltos sin un proceso adecuado de solicitud de asilo fue fundamental para la decisión del Tribunal[139].

Si se hubieran aplicado los mismos criterios que en Hirsi Jamaa, la falta de una evaluación individual de los casos de N.D. y N.T. hubiera sido suficiente para que el TEDH encontrara una violación del artículo 4 del Protocolo n.º 4. Además, el TEDH hubiera dado menos peso a la existencia de procedimientos de asilo en otros lugares (como embajadas y consulados) y más a la falta de acceso inmediato a dichos procedimientos en el momento de la devolución.

En conclusión, si el TEDH hubiera aplicado los criterios de Hirsi Jamaa a N.D. y N.T. c. España, es probable que hubiera concluido que la devolución inmediata de los migrantes a Marruecos sin una evaluación individualizada y sin acceso directo a procedimientos de asilo en ese momento constituía una expulsión colectiva, violando así el artículo 4 del Protocolo n.º 4. Bajo los criterios de Hirsi Jamaa, la resolución de N.D. y N.T. probablemente hubiera sido una declaración de violación de los derechos protegidos por el Protocolo.

Este hecho, tiene implicaciones significativas para los inmigrantes ilegales y los solicitantes de asilo, ya que debido a la aplicación de este segundo criterio, se enfrentan a un mayor escrutinio en la forma de acceso al país, ya que los inmigrantes ilegales que intentan cruzar las fronteras de manera violenta o arriesgada se considera que exponen voluntariamente su seguridad, lo que puede afectar

[137] *Sentencia Tribunal de Derechos Humanos, Gran Sala, Hirsi and others v. Italy* (Demanda nº 27765/09), 23 de febrero de 2012. ECLI:CE:ECHR:2012:0223JUD002776509.
[138] Op cit. párrafo 185.
[139] Op cit. párrafo 165.

negativamente sus casos ante el TEDH. Además, se establecen requisitos adicionales en relación a una previa solicitud de asilo, para que estos pueden ser considerados como privados de sus derechos.

Por ello, podemos afirmar que el cambio de criterio establecido en la sentencia N.D. y N.T. contra España puede hacer que sea más difícil para los inmigrantes ilegales demostrar violaciones de sus derechos en casos de expulsiones colectivas.

Por último, y como se desprende de la tabla, existe un elemento constante en la gran mayoría de las sentencias del TEDH que es la estrecha relación entre el artículo 4 del Protocolo n.º 4 y el artículo 3 del CEDH, pues a menudo el tribunal evalúa estos dos artículos en situaciones de migración y expulsión. El artículo 3 del CEDH prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, y por lo tanto, exige que los procedimientos de expulsión, que se derivan del articulo 4, incluyan suficientes garantías para prevenir la tortura y los tratos en el país de destino. Por esta razón, el propio TEDH ha destacado que la falta de evaluación individual en las expulsiones colectivas puede poner a las personas en riesgo de violaciones tanto del artículo 4 como del artículo 3. En consecuencia, y como observamos en las distintas sentencias, el tribunal tiene tendencia a establecer una violacon del artículo 4 cuando previamente se ha determinado una violacion del artículo 3.

CONCLUSIONES.

A partir del análisis realizado a lo largo del presente trabajo, se extraen las siguientes conclusiones:

Existe una aparente ilegalidad en relación con las expulsiones en caliente por parte de los estados miembros, que culmina en un artículo muy vago y poco desarrollado, dejando mucha flexibilidad en su interpretación. El artículo 4 del Protocolo Nº4 prohíbe “las expulsiones colectivas de extranjeros”, lo que nos da a entender la posición de Europa frente a estas devoluciones. Sin embargo, este texto no está acompañado de una definición en el mismo convenio ni en otras normas europeas de lo que se entiende por “expulsión” y “colectivas”. Esto crea un vacío legal e inseguridad jurídica que sólo puede resolverse mediante las interpretaciones del TEDH.

Aunque esta no parece una mala opción, se trata de un tema realmente preocupante y complicado para dejarlo a la libre interpretación de un tribunal que, acorde con su reglamento, va cambiando los jueces que lo integran a propuesta de la Asamblea Parlamentaria, que reúne a 306 representantes políticos de los estados miembros. Esta situación es relevante porque, desde 2013, ha habido un aumento de los partidos de derechas en los parlamentos nacionales de los diferentes estados que se posicionan en contra de los inmigrantes y proponen políticas que atentan contra los derechos humanos de estos sujetos. Por tanto, los jueces que son nombrados a propuesta de esta Asamblea Parlamentaria, de

manera indirecta, responden a los miedos de los ciudadanos y las presiones de los estados. En consecuencia, acaban haciendo política.

Resulta evidente que en los últimos años la UE está luchando a contracorriente con una migración "masiva" que los estados y la propia organización han sido incapaces de gestionar. De esta situación se desprende mi crítica: el TEDH no es un mecanismo ideado para proteger a los estados de los posibles ataques o crisis, sino que, como bien se establece en su nombre, su principal objetivo es la protección de los derechos humanos dentro de sus estados miembros. Por lo tanto, creo que es inadmisible y criticable que este tribunal, que tanta importancia tiene para los ciudadanos que ven vulnerados sus derechos humanos independientemente de su nacionalidad, se convierta en un organismo que encubra ciertas violaciones en materia de derechos humanos para sosegar las presiones internas derivadas de la crisis migratoria.

Entre 2002 y 2020, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mantuvo una interpretación constante del artículo 4 del Protocolo n.º 4 del CEDH, basada en un único criterio: la existencia de una efectiva evaluación individual con el objetivo de conocer las circunstancias personales de cada sujeto y actuar acorde a estas. Sin embargo, el caso de N.D. y N.T. c. España en 2020 introdujo dos nuevas condiciones al criterio original. La primera considera la puesta en peligro voluntaria por parte de los inmigrantes a la hora de acceder al país como una conducta contraria a la normativa, y por ello desmerecedora de protección. La segunda evalúa si los inmigrantes tuvieron una oportunidad real de solicitar asilo en el país de destino, pues solo a falta de esta podría detreminarse una violación del Protocolo mencionado. Sorprendentemente, ambos criterios resultaron en un 50% de resoluciones favorables y desfavorables. No obstante, como ya hemos mencionado, si se aplicara retroactivamente el primer criterio a los casos decididos bajo el segundo, todas las resoluciones habrían resultado en violaciones del artículo 4 del Protocolo n.º 4. Esto sugiere que las nuevas condiciones tienen un impacto significativo en los resultados de las decisiones del TEDH.

Finalmente, como opinión personal, considero que el cambio de criterio aplicado por el tribunal es muy desafortunado, pues en relación al primer condicionante, la puesta en peligro de manera voluntaria no debería justificar en ningún caso la violación de los derechos humanos. Además, este criterio es muy subjetivo, ya que las personas que entran por vías ilegales están en un estado de desesperación y se someten a grandes adversidades solo para poder llegar a Europa. Por lo tanto, podríamos decir que no tienen noción de peligro, o al menos esta es diferente a la que puede tener un juez que vive en un estado de la UE, pues los migrantes que intentan entrar no tienen nada que perder.

El segundo criterio es igualmente cuestionable, ya que se presentan informes de ACNUR, Amnistía Internacional, CEAR y el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa que demostraban

la dificultad práctica de solicitar asilo, ya que la policía marroquí impedía a ciertas nacionalidades el acceso al paso fronterizo por motivos de raza. Además, se proporcionaron datos sobre el número de solicitudes tramitadas, mostrando una disparidad significativa entre las solicitudes de nacionales sirios y las de personas subsaharianas. A pesar de estas pruebas, el Tribunal concluyó que los informes "no implicaban responsabilidad por parte del Gobierno español" y que "el artículo 4 no obligaba a España a incluir en su jurisdicción a personas bajo la jurisdicción de otro estado". Esta decisión se considera inaceptable pues desde mi punto de vista, no tiene en cuenta los hechos reales que quedan reflejados de forma evidente en los informes emitidos por las organizaciones mencionadas y que no han sido adecuadamente valorados para fundamentar la resolución del caso. Del mismo modo, parece injustificado que el juez se desentienda de unas actuaciones por parte de la policía marroquí, que claramente vulneran los derechos humanos, cuando en realidad se derivan de un tratado bilateral suscrito por un estado miembro, tratándose además de acuerdos promovidos por la propia UE.

Llegados a este punto, es necesario considerar la concurrencia del artículo 4 del Protocolo n.º 4 y el artículo 3 CEDH, para establecer si la relación entre el estos puede considerarse como un criterio para explicar las decisiones del TEDH, pues como hemos visto, cuando hay una violación del artículo 3, que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, suele haber una violación del artículo 4, que prohíbe las expulsiones colectivas. Sin embargo, es importante destacar que esta relación no es un criterio independiente por sí misma, sino más bien una de las muchas consecuencias que surgen de la falta de realización del examen individual requerido por el artículo 4 del Protocolo n.º 4. Por lo tanto, este vínculo entre el contenido de ambos artículos refleja la interdependencia de los derechos humanos protegidos por el CEDH. Por eso, se considera, absolutamente imprescindible, la efectiva realización de los exámenes individuales para preventivamente, evitar el incumplimiento de otros derechos que se protegen en el mencionado convenio, y con ello, evitar recurrir constantemente al tribunal.

Por último, considero imprescindible evidenciar, en este punto, que de la aplicación del artículo 4 del Protocolo n.º 4 no presupone que se facilite una libre entrada, sino que para aprobar dichas entradas de acuerdo con la legislación nacional, se cumplan con las obligaciones sobre derechos humanos derivadas de las leyes europeas, y para ello, es indispensable realizar un examen individual y disponer de los medios necesarios para ello.

Por todo lo anterior, considero necesaria una revisión de los criterios y procedimientos actuales para garantizar una verdadera protección de los derechos humanos, independientemente de la presión política o social que puedan enfrentar los estados miembros.

BIBLIOGRAFIA.

1. Fuentes doctrinales

Acosta Sánchez, M.A., *Las fronteras internacionales de España en África: Melilla*. Madrid: Reus, 2016.

- -, "Las fronteras terrestres de España en Melilla: Delimitación, vallas fronterizas y tierra de nadie". *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, n.º 28, 2014.

Asín Cabrera, M.A., "Los acuerdos bilaterales suscritos por España en materia migratoria con países del continente Africano: especial consideración de la readmisión de inmigrantes en situación irregular". *Revista de Derecho Constitucional Europeo,* nº 10, 2008.

Burgueño, B.F., "La transposición de la Directiva de Procedimientos de Asilo y la efectividad coercitiva de las decisiones de infracción de la Comisión Europea". *RIEM. Revista internacional de estudios migratorios*, n.º 7(4), 2018, p. 257-269.

Carrillo Salcedo, J.A., "Globalización y orden internacional". *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla*, 2004.

Casanovas, Oriol y Rodrigo, Ángel J., *Compendio de derecho internacional público 11 ed*. Madrid: Tecnos, 2021.

Castán pinos, J., "Building Fortress Europe? Schengen and the Cases of Ceuta and Melilla". *Centre for International Border Research*, Belfast, 2009.

Chueca Sancho, A., "Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo". *En Eikasia. Revista de Filosofía,* n.º 8, 2007.

De Lucas, J., *Mediterráneo: El naufragio de Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

- -, "El Derecho contra los derechos. Un comentario a la sentencia «ND y NT contra España» del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, n.º 27, 2020, p. 84-96.

Domínguez, J.F., "Asalto a la valla y quiebra del Derecho". *Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo exterior - FRIDE -,* en el dossier sobre Ceuta y Melilla, noviembre de 2005.

Fernández Pérez, A., *Los derechos fundamentales y libertades públicas de los extranjeros en España. Una visión desde la doctrina del Tribunal Constitucional*. Tirant lo Blanch, 2016.

Gabrieli, L., "La externalización europea del control migratorio ¿La acción española como modelo?". *Anuario CIDOB de la Inmigración,* 2017.

Gold, P., *Europe or Africa? A contemporary study of the Spanish North African Enclaves of Ceuta and Melilla*. Liverpool: Liverpool University Press, 2000.

González García, I., "Rechazo en las fronteras exteriores europeas con Marruecos: Inmigración y Derechos Humanos en las Vallas de Ceuta y Melilla, 2005-2017". *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 43, 2017, p. 18-57.

- -, "Expulsiones 'en caliente', devoluciones y petición de asilo en Ceuta y Melilla". *Revista de administración pública*, n.º 196, 2015, p. 315 y ss.

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.

Hernández Bologna, A., “Políticas de Control de la Movilidad Humana”. *Universitas*, n. 33, 2020, p. 28-84.

Kritzman-Amir, T y Spijkerboer, T.H., “On the Morality and Legality of Borders: Border Policies and Asylum Seekers”. *Harvard Human Rights Journal,* vol. 26, 2013.

Martínez Escamilla, M. y Sánchez Tomás, M., “La vulneración de derechos en la frontera del sur: las devoluciones en caliente y el rechazo en frontera”. *Crítica Penal y Poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, n.º 18.

Martínez Escamilla, M., “Expulsiones en caliente: Cuando el Estado actúa al margen de la ley”. *Informe Juridico*, junio 2014.

- -, “Rechazos en frontera: Fronteras sin derechos”. *Informe jurídico,* abril 2015.

- -, “Las devoluciones en caliente tras la sentencia de la Gran Sala TEDH, de 13 febrero 2020 (N.D. y N. T. vs España)”. *Revista Jueces para la democracia*, (97), 2020, p. 61-71.

Melero Alonso, M., “El Retorno en Frontera en Ceuta y Melilla (o las expulsiones en caliente): un supuesto de derecho administrativo del enemigo”. *Revista española de Derecho Administrativo* n.º 174, 2015, p. 1-22.

Miyar Busto, M. y Garrido Medina, L., “La dinámica de los flujos migratorios de entrada a España”. *Revista Instituto de Estudios Fiscales*, 2010.

Morales Sánchez, J., *Migración Irregular y Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch, Derecho y democracia, 2018.

Morgades Gil, S., *De refugiados a rechazados. El sistema de Dublín y el derecho a buscar asilo en la Unión Europea.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

Naïr, S., *Refugiados: Frente a la catástrofe humanitaria, una solución real*. Barcelona: Crítica, 2016.

Penedo, C., *El trabajo clandestino de la Guardia Civil en Mauritania*, Estrella Digital, 2014.

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, 2012.

Saddiki, S., *World of Walls. The Structure, Roles and Effectiveness of Separation Barriers.* Cambridge, 2017.

Sánchez Legido, A., *Controles migratorios y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

- -, “Las devoluciones en caliente españolas ante el Tribunal de Estrasburgo ¿Apuntalando los muros de la Europa Fortaleza?”. *Revista Española de Derecho Internacional*, n.º 72 (2), 2020, p. 235-260.

Soler García, C., “La prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos: especial referencia al caso de España”. *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 45, 2018.

Sosa Navarro, M., "Devoluciones en caliente a la luz de la doctrina de la conducta culpable: el asunto N.D. y N.T. contra España ante el TEDH". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 67, 2020, p. 1039 - 1061.

Veas-Peñalver, C., "La inmigración irregular en España y la Unión Europea: retos y desafíos para la protección del ser humano derivados de las denominadas devoluciones en caliente". *Revistas académicas*, n.º 6, 2015.

Velasco, J.C., "Estado Nacional y Derechos de los inmigrantes. Sobre la redefinición de la ciudadanía". *Instituto de Filosofía del CSIC*, 2005.

2. Jurisprudencia

2.1. *Internacional*

Sentencia Tribunal de Derechos Humanos, sección tercera, Conka v. Belgium (Demanda nº 51564/99), 5 de febrero de 2002. ECLI:CE:ECHR:2002:0205JUD005156499.

Sentencia Tribunal de Derechos Humanos, sección tercera, Sultani v. France (Demanda nº 45223/05), 20 de septiembre de 2007. ECLI:CE:ECHR:2007:0920JUD004522305.

Sentencia Tribunal de Derechos Humanos, Gran Sala, Hirsi and others v. Italy (Demanda nº 27765/09), 23 de febrero de 2012. ECLI:CE:ECHR:2012:0223JUD002776509.

Sentencia Tribunal de Derechos Humanos, sección cuarta, M.A v. Cyprus (Demanda nº 4187/10), 23 de julio de 2013. ECLIC:ECHR:2013:0723JUD004187210.

Sentencia Tribunal de Derechos Humanos, Gran Sala, Khlaifia y otros v. Italy (Demanda nº 16483/12), 15 de diciembre de 2016. ECLI:CE:ECHR:2016:1215JUD001648312.

Sentencia Tribunal de Derechos Humanos, sección tercera, Shioshvili and others v. Russia (Demanda nº 19356/07), 20 de diciembre de 2016. ECLI:CE:ECHR:2016:1220JUD001935607.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sección tercera, N.D. y N.T. contra España (Demandas nº 8675/15 y 8697/15), 3 de octubre de 2017. ECLI:CE:ECHR:2017:1003JUD000867515.

Sentencia Tribunal de Derechos Humanos, sección tercera, Berdzenishvili and others v. Russia (Demandas nº 14594/07 and 6 others), 26 de marzo de 2019. ECLI:CE:ECHR:2019:0362JUD001459407.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, gran sala, N.D. y N.T. contra España (Demandas nº 8675/15 y 8697/15), 13 de febrero de 2020. ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD000867515.

Sentencia Tribunal de Derechos Humanos, sección tercera, Asady and others v. Slovakia (Demanda nº 24917/15), 24 de marzo de 2020. ECLI:CE:ECHR:2020:0324JUD002491715.

Sentencia Tribunal de Derechos Humanos, sección primera, M.K. and others v. Poland (Demanda nº 40503/17, 42902/17 y 43643/17), 23 de junio de 2000. ECLI:CE:ECHR:2020:0723JUD004050317.

Sentencia Tribunal de Derechos Humanos, sección primera, D.A. and others v. Poland (Demanda nº 51246/17), 8 de junio de 2021. ECLI:CE:ECHR:2021:0708JUD005124617.

Sentencia Tribunal de Derechos Humanos, sección primera, M.H. and others v. Croatia (Demanda nº 15670/18 and 43115/18), 18 de noviembre de 2021. ECLI:CE:ECHR:2021:1118JUD001567018.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sección segunda, A.A. and others v. North Macedonia (Demandas nº 55798/16, 55808/16, 55817/16, 55820/16 y 55823/16), 5 de abril de 2022. ECLI:CE:ECHR:2022:0405JUD005579816.

2.2. *Nacional*

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 172/2020, de 19 de noviembre de 2020. Boletín Oficial del Estado, nº 332, de 22 de diciembre de 2020. ECLI:ES:TC:2020:172.

3. Normativa

3.1. Internacional

Declaración de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 y ratificada por España el 4 de octubre de 1979.

España. Instrumento de Adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967. BOE, no 252, 1978.

España. Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE, no 243, 1979.

España. Instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991. BOE no 81, 1994.

España. Instrumento de Ratificación de España del Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE, no 103, 1997.

España. Instrumento de Ratificación del Protocolo n.º4 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, reconociendo ciertos derechos y libertades, además de los que ya figuran en el Convenio y Protocolo Adicional al Convenio (Convenio nº 46 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 16 de septiembre de 1963. BOE, no 247, 2009.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DOUE, no 83, 2010.

Reglamento (UE) 2024/1359 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147, hecho en Bruselas el 14 de mayo de 2024. DOUE, no 1359, 2024.

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. DOUE, no 348, 2008.

3.2. Nacional

España. Constitución Española de 1978. BOE no 311, 1978.

España. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE, no 10, 2000.

España. Tratado de amistad, buena vecindad y cooperación entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, hecho en Rabat, el 4 de julio de 1991. BOE, no 49, 1993.

España. Entrada en vigor del Acuerdo entre Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, hecho en Madrid el 13 de febrero de 1992. BOE, no 299, 2012.

España. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. BOE, no 77, 2015.

España. Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. BOE, no 263, 2009.