

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNANDEZ DE ELCHE

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche



Trabajo Fin de Grado

**LA JURISPRUDENCIA EUROPEA Y CONSTITUCIONAL
SOBRE LAS LLAMADAS
*DEVOLUCIONES EN CALIENTE***

Alumna: Isabel Escalera de los Reyes

Tutora: Ana Orts Rodríguez

Grado en Derecho

Curso académico 2021/2022

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	5
ABREVIATURAS	6
INTRODUCCIÓN, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA.....	8
PRIMERA PARTE.....	10
Marco constitucional y normativo. Derechos de los extranjeros en el ordenamiento jurídico español	
1. Marco constitucional. Artículo 13 de la Constitución española.....	10
1.1 Teoría de los Derechos fundamentales. Conceptualización y ejercicio.....	10
1.2 Derechos de los extranjeros en nuestro ordenamiento jurídico. Ubicación en el artículo 13 de la Constitución española	12
2. Marco normativo. Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.....	14
2.1 Contexto y rasgos básicos	14
2.2 Diferentes reformas. Reforma operada por la Ley 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana	15
2.3 Derechos de los extranjeros en España	17
2.4 Entrada, salida y expulsión del territorio español	22
2.4.1 Entrada	22
2.4.2 Salida	24
2.4.3 Expulsión	26
2.4.4 Devolución y retorno.....	29

2.5 Análisis y consecuencias de la disposición adicional décima. Régimen especial en Ceuta y Melilla	30
2.5.1 Procedimiento general en materia de expulsiones	33
2.5.2 Procedimiento de las llamadas <i>devoluciones en caliente</i> . Devoluciones en la frontera de Ceuta y Melilla	35

SEGUNDA PARTE.....37

Tratamiento jurisprudencial de las *devoluciones en caliente* por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal Constitucional

1. Condena a España por las devoluciones en caliente. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 3/10/2017.....	38
1.1 Análisis de la Sentencia. Cuestiones relevantes.....	38
1.1.1 Condición de víctima	38
1.1.2 Expulsión colectiva	39
1.2 Fallo	42
1.3 Voto particular	43
2. Revocación de la condena. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, de 13/02/2020.....	44
2.1 Examen de la normativa española	44
2.1.1 Supuestos de entrada legal en España	44
2.1.2 Distinción entre expulsión y expulsiones colectivas	45
2.1.3 Acceso a un recurso efectivo. ¿Posible vulneración?.....	48
2.2 Fallo	49
2.3 Votos particulares	50
3. Sentencia del Tribunal Constitucional nº 172/2020, de 19 de noviembre. Constitucionalidad de las <i>devoluciones en caliente</i>.....	51
3.1 Requisitos de admisión del recurso	51

3.2 Examen de la singular situación de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Frontera exterior terrestre de la UE y terceros estados	52
3.3 Relación entre el art. 13 de la Constitución española y la disposición adicional décima de la Ley 4/2000, de 11 de enero.....	53
3.4 Fallo	53
4. Balance jurisprudencial.....	54
4.1 <i>Iter</i> jurisprudencial hasta la constitucionalidad de la disposición adicional décima	54
4.2 Distinto tratamiento del conflicto. Tribunales europeos y Tribunal Constitucional	57
TERCERA PARTE.....	61
 Acuerdos bilaterales y políticas europeas	
1. Acuerdo entre España y Marruecos, de 13/02/1992, relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente.....	61
1.1 Requisitos para la readmisión	61
1.2 Consecuencias anteriores a la disposición adicional décima de la Ley 4/2000, de 11 de enero y vigencia actual del Acuerdo.....	63
2. Política europea sobre migración	64
CONCLUSIONES	67
BIBLIOGRAFÍA	71

DEDICATORIA

Le dedico este trabajo a mi familia y mi pareja por su confianza inquebrantable, hasta cuando ni yo misma confiaba en mí; a mi hija que, además de ponérmelo fácil sin ni siquiera saberlo, es la fuerza que me motiva a crecer y mejorar y, en especial, a mis abuelos y a mis padres, porque sin ellos el largo camino hasta llegar aquí no hubiera sido posible.

Quiero dedicárselo también a todas las personas que buscan, de manera desesperada, a través de tierra y mar, un futuro mejor para su familia y para ellos. Ha sido especialmente difícil trabajar en este tema con la mente puesta en estar analizando vidas humanas, haciéndome siempre la misma pregunta ¿por qué existe tanta diferencia sólo por nacer a un lado o a otro de una frontera?, como si de dos mundos se tratara cuando en realidad es el mismo.

Gracias a los profesores que han dedicado su tiempo y esfuerzo a formarme y motivarme como jurista con especial paciencia y dedicación. Me habéis enseñado que aquel camino que emprendí hace algunos años era el correcto.

Y, por último, un eterno agradecimiento a mi tutora Ana, ha sido muy gratificante y enriquecedor hacer esta etapa final de su mano.

“El extranjero no solo es el otro, nosotros mismos lo fuimos o lo seremos, ayer o mañana, al albur de un destino incierto: cada uno de nosotros es un extranjero en potencia”

Tzvetan Todorov

ABREVIATURAS

Art. /Arts.	Artículo/Artículos
CC	Código Civil
CE	Constitución Española de 1978
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CEDH	Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos
TUE	Tratado de la Unión Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RLOEx	Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
SSTEDH	Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional

TS Tribunal Supremo

LOEx Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social



INTRODUCCIÓN, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

En el presente trabajo analizamos como ha ido evolucionando la jurisprudencia europea y del Tribunal Constitucional respecto a las llamadas *devoluciones en caliente*, expulsiones en la frontera de Ceuta y Melilla; tema íntimamente ligado a la política europea en materia de migración.

Se trata de un tema que, aunque con orígenes remotos en el que se observan graves crisis humanitarias a lo largo de la historia, sigue siendo un tema actual, muy presente en nuestra sociedad globalizada.

Tanto desde el punto de vista del derecho interno de los Estados, como desde la perspectiva internacional, se intenta dar solución a los problemas que provoca la migración y las expulsiones en la misma frontera, sin dejar de tener presente que lo que está en juego son vidas humanas; personas a las que se les reconocen derechos, como el derecho a la dignidad regulado tanto en la legislación internacional/europea -Convenio Europeo de Derechos humanos y Libertades Fundamentales o la Carta de Derechos Fundamentales de la UE-, como en la legislación interna de nuestro país.

Este fenómeno migratorio se ha visto incrementado en los últimos años debido a las convulsiones que está experimentando la sociedad global, desde recientes cambios sociales y políticos que han afectado particularmente a ciertas regiones de África y de Oriente Medio, como la guerra de Siria que estalló en 2011 y la actual guerra en Ucrania que comenzó en este mismo año 2022.

El tema que nos ocupa en este trabajo nos desplaza a la frontera española con Marruecos, punto caliente de inmigración legal e ilegal y frontera europea también en base al espacio Schengen. Como analizaremos a lo largo del trabajo -y queda reflejado en la jurisprudencia del TEDH y del TC- este problema es europeo, siendo necesario políticas que mitiguen la presión a la que está sometida esta frontera y por consiguiente España.

La elección de este trabajo se debe a la importancia que tiene un tema tan delicado como la migración, por las circunstancias extremadamente graves a las que se enfrentan los migrantes y la incidencia en sus vidas. Además de la especial relación con la protección de los derechos fundamentales, eje central de un Estado Social y Democrático de Derecho¹.

La metodología que emplearemos en el presente trabajo será la búsqueda, el análisis y la interpretación de jurisprudencia europea y constitucional, junto con bibliografía y artículos de revistas jurídicas.

En primer lugar, estableceremos un marco constitucional y normativo de los derechos de los extranjeros en el ordenamiento jurídico español, haciendo un recorrido histórico por los cambios que ha experimentado su régimen jurídico.

Posteriormente, examinaremos detenidamente la jurisprudencia del TEDH y del TC sobre las llamadas *devoluciones en caliente*, prestando especial atención a las tres sentencias que han determinado la constitucionalidad de las mismas y, por tanto, de la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; estableciendo un régimen especial de expulsiones cuando la migración se produce a través de la frontera de Marruecos con Ceuta y Melilla.

Finalmente realizaremos un análisis de las políticas europeas y, principalmente, del Acuerdo bilateral en materia de readmisión entre España y Marruecos y cómo afecta este último a las *devoluciones en caliente*.

En conclusión, el trabajo pretende reflexionar sobre la cambiante jurisprudencia europea y constitucional en torno a las *devoluciones en caliente* y el problema de inseguridad jurídica que ello crea en materia de migración; problema que se agrava con las numerosas reformas de la normativa interna, la aplicación de acuerdos bilaterales para determinadas fronteras y una política europea poco resolutive a nivel integral.

¹ Art. 1.1 CE “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho...”

PRIMERA PARTE

Marco constitucional y normativo. Derechos de los extranjeros en el ordenamiento jurídico español

1. Marco constitucional. Artículo 13 de la Constitución española

1.1 Teoría de los Derechos fundamentales. Conceptualización y ejercicio

Con la llegada del neoconstitucionalismo nos encontramos con una nueva visión del Estado de Derecho en el que las constituciones no sólo establecen cuáles son las instituciones básicas del Estado, la estructura del Estado, sino que incluyen contenidos materiales íntimamente ligados a la actividad de los poderes del Estado. En el neoconstitucionalismo los DDF son un pilar básico, “son fundamento del orden político y de la paz social”², correspondiendo a los poderes públicos garantizar su protección y realizar acciones positivas para que el ejercicio de los mismos sea real y efectivo.

En la jurisprudencia constitucional los DDF son por un lado “derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o de libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1)”³.

Esta doble naturaleza de los DDF también aparece recogida en el Derecho comparado en distintos textos como en la Declaración universal de derechos humanos (preámbulo, párrafo primero) y en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del Consejo de Europa.

² Art. 10.1 CE “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>.

³ STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5.

Por tanto, podemos definir los DDFD como aquellos derechos “de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana”⁴. Otros autores como Truyol y Serra señalan que son aquellos derechos que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados⁵.

Los DDFD están regulados en el Título I de la Constitución, arts. 14 al 52 y su protección concreta en el art. 53 CE; planteándose el problema de su ejercicio, de su titularidad que requiere, con carácter previo, llevar a cabo una cierta conceptualización. Así, partiendo de la idea de que la capacidad jurídica implica la posibilidad de que una persona pueda llegar a ser titular de derechos y deberes, dicha capacidad será plena cuando a la anterior se le sume la capacidad de obrar o posibilidad de que una persona pueda desencadenar, por su propia actuación, consecuencias jurídicas válidas, lo cual se predica, en líneas generales, de las personas nacionales de un país, que tienen adquirida la nacionalidad y que sean mayores de edad. Y de otro lado, dicha capacidad será restringida cuando, o bien no se posean todos los derechos, o bien se disfrutan en grado distinto, o se requiere que otra persona los tutele; lo que ocurre, entre otros, con las personas extranjeras, comunitarias o no.

Por ello, para modular la titularidad de los derechos existen dos requisitos, la mayoría de edad y la nacionalidad; el primero regulado en el art. 12 CE y el segundo en el art. 11 CE del que se desprende que “la nacionalidad es una cualidad jurídica de la persona que se conecta con la existencia misma del Estado, puesto que define el elemento personal que lo integra. Es la forma de denominar al vínculo que determina la pertenencia de un individuo a la población constitutiva de un Estado”⁶. No obstante, la referencia

⁴ FERNANDEZ-GALIANO, ANTONIO, *Derecho Natural: Introducción Filosófica al Derecho*, Ceura, Madrid, 1983, pp. 139-140.

⁵ TRUYOL Y SERRA, ANTONIO, *Los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1968, p. 11.

⁶ GÁLVEZ MUÑOZ, LUIS, “Sinopsis del art. 13 CE”. Disponible en:

<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=13&tipo=2>.

concreta a la titularidad de los derechos de los extranjeros está recogida en el artículo 13 CE⁷, artículo que vertebra los derechos constitucionales de los extranjeros en España.

1.2 Derechos de los extranjeros en nuestro ordenamiento jurídico. Ubicación en el artículo 13 de la Constitución Española

En el Ordenamiento jurídico de un Estado los destinatarios directos del mismo son sus nacionales, pero es una realidad incuestionable que dentro de las fronteras nacionales de los distintos países no solo conviven los nacionales de dicho estado, sino también extranjeros que deben estar sometidos a sus normas jurídicas. Debido a esta realidad, los Estados deben regular el régimen de los extranjeros dentro de sus fronteras toda vez que “están en juego aspectos tan importantes como la capacidad jurídica efectiva de los extranjeros, el desenvolvimiento diario de su vida personal, social y profesional, la armonía de la convivencia en el Estado, el respeto de los derechos humanos inalienables”⁸.

Ninguna de las constituciones históricas españolas había reconocido la situación de los extranjeros en España con tanta precisión como la vigente, “algunas no hacían ninguna referencia a la posición jurídica de los extranjeros, mientras que otras sólo contemplaban alguno de sus aspectos. La Constitución de 1945 remite a la ley la determinación de los derechos que deberán gozar los extranjeros que obtengan carta de naturaleza o hayan ganado vecindad (artículo 1); las de 1869 y 1876 regulaban únicamente la posibilidad de que los extranjeros pudieran ejercer industria, profesión o cargo (artículos 25 y 27.2, por un lado y 2, por otro); finalmente la Constitución de 1931 solo prohibía la extradición de delincuentes políticos (artículo 30). El constituyente español, consciente de esta realidad, que cada vez se muestra más acentuada, ha estimado oportuno sentar en la propia constitución las reglas básicas de la situación de los extranjeros en España. Y lo ha hecho con una extensión inusitada en nuestro

⁷ Art. 13 CE “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley. 2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”.

⁸ Disponible en:

<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=13&tipo=2>.

constitucionalismo, pues, a diferencia de los anteriores, la constitución actual contempla los tres aspectos fundamentales que articulan la posición jurídica de los extranjeros: la forma en que gozan de los derechos y libertades reconocidos a los nacionales, la extradición y el asilo. Esta regulación se acerca mucho a la seguida en la Constitución italiana de 1947 y a la portuguesa de 1976”⁹.

En concreto, el art. 13 CE¹⁰ reconoce que los extranjeros tienen, como los españoles y con la excepción del derecho del art. 23 CE, todos los derechos fundamentales del Título I “aunque remita la cuestión a los Tratados internacionales y al desarrollo legislativo correspondiente”¹¹, lo que conlleva que pueda existir un trato desigual normativamente previsto y que “la desigualdad de trato resulta constitucionalmente admisible; así como que hay derechos que corresponden por igual a las personas extranjeras y españolas, viniendo a señalar que, a tenor de lo establecido en este art. 13, dicha igualdad o desigualdad dependerá del correspondiente Tratado o Ley. Por tanto, si bien el legislador español se encuentra de alguna manera limitado a la hora de regular las libertades de las personas extranjeras, estos límites no derivan de los enunciados constitucionales que consagran las libertades públicas de los españoles, sino de los Tratados internacionales, bien porque éstos imponen un trato especial para los nacionales de determinados Estados, bien sea porque obligan al Estado español en relación con todos los extranjeros, sea cual fuere su origen”¹².

La doctrina del TC ha sido constante en la interpretación del art. 13 CE, debiendo destacarse las siguientes cuestiones: “ i) la expresión – libertades públicas – no debe ser interpretada en sentido restrictivo, de manera que los extranjeros disfrutarán de los derechos y libertades reconocidas en el Título I de la Constitución, y se refiere a todos los extranjeros, a pesar de que puedan encontrarse en España en situaciones jurídicas diversas; ii) la remisión a la ley no supone pues una desconstitucionalización de la posición jurídica de los extranjeros puesto que el legislador, aun disponiendo de un amplio margen de libertad para concretar los términos en los que aquellos gozarán de los

⁹ GÁLVEZ MUÑOZ, LUIS, “Sinopsis del art. 13 CE”. Disponible en:

<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=13&tipo=2>.

¹⁰ Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>.

¹¹ ÁLVAREZ CONDE, E. y TUR AUSINA. R., *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2021, p. 283.

¹² *Ibidem*, p. 288.

derechos y libertades en España, se encuentra sometido a los límites derivados del conjunto del Título I de la Constitución, y especialmente los contenidos en los apartados primero y segundo del art. 10 CE”¹³.

En definitiva, nos encontramos con una regulación constitucional muy amplia de los derechos de que gozan los extranjeros en España, prácticamente los mismos que los españoles; y las restricciones quedan limitadas a la regulación normativa -que examinaremos más adelante- y a lo suscrito mediante Tratados internacionales.

2. Marco normativo. Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

2.1 Contexto y rasgos básicos

La primera Ley que reguló en España los derechos y libertades de los extranjeros en España fue la LO 7/1985, de 1 de Julio, que fue desarrollada reglamentariamente por el RD 1119/1986, de 26 de mayo y, posteriormente, por el RD 155/1996, de 2 de febrero, así como por el RD 766/1992, de 26 de junio, sobre la entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas; modificados posteriormente por los RD 737/1995, de 5 de mayo y 1710/1997, de 14 de noviembre. Esta Ley de extranjería de 1985, aprobada durante el primer gobierno socialista, fue derogada y sustituida quince años después por la LO 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social que ha sido objeto de numerosas reformas que examinaremos. Su origen se encuentra en una Proposición de Ley de Izquierda Unida que contó con el apoyo de los demás grupos de la oposición frente al Gobierno, en minoría, del Partido Popular que se opuso a la misma.

Cuando entró en vigor dicha Ley, España se encontraba ante una realidad social de un considerable aumento de la población “revelando el padrón que en el 2000 la población se incrementó en más de medio millón de personas, el mayor aumento de los últimos 30 años. Esta espectacular subida confirmó una tendencia al alza evidente desde 1998 y que supone en tres años un aumento de 1,2 millones de personas. Los demógrafos atribuyeron

¹³ STC 172/2020, de 19 de noviembre.

este incremento casi exclusivamente a la inmigración porque en ese periodo los nacimientos sólo fueron 50.318 más que las defunciones (crecimiento vegetativo)”¹⁴. Ante esta situación, era vital la regulación normativa de los derechos de los extranjeros, toda vez que la Constitución -en concreto su art. 13- remitía la concreción en el ejercicio de todos los derechos del Título I al desarrollo legislativo, promulgándose la LO 4/2000, de 11 de enero.

2.2 Diferentes reformas. Reforma operada por la Ley 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana

La LO 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social en su artículo 1 delimita su ámbito de aplicación a los extranjeros señalando que serían extranjeros todas las personas que carezcan de nacionalidad española, para posteriormente hacer hincapié en que todo lo recogido en la ley se interpretará de conformidad con la legislación especial y con los Tratados Internacionales además de las normas de la Unión Europea y su régimen comunitario¹⁵.

Esta ley fue objeto de numerosas reformas. En primer lugar, fue reformada por la Ley 8/2000, de 22 de diciembre, ley que es consecuencia de la plasmación de los postulados normativos que el Partido Popular no pudo incorporar el texto original de la ley.

“Tras el verano de 2003 las Cortes aprueban la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, sobre medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que, por lo que ahora interesa, reforma varios artículos de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades

¹⁴ NOGUEIRA, CHARO, “España registró en 2000 su mayor aumento de población en 30 años gracias a la inmigración”, El País, Madrid, 2002. Disponible en:

https://elpais.com/diario/2002/01/10/sociedad/1010617201_850215.html.

¹⁵ Art. 1 LOEx “1. Se consideran extranjeros, a los efectos de la aplicación de la presente Ley, a los que carezcan de la nacionalidad española. 2. Lo dispuesto en esta Ley se entenderá, en todo caso, sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales y en los Tratados internacionales en los que España sea parte. 3. Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se registrarán por las normas que lo regulan, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables”.

de los extranjeros en España y su integración social, todos ellos relacionados con el régimen de expulsión de extranjeros”¹⁶.

Posteriormente se promulga la Ley 14/2003. En junio de 2003, el Gobierno remitió al Congreso de los Diputados un proyecto de ley de modificación de la legislación de extranjería que con el apoyo, por primera vez en esta materia, del Partido Socialista y de otros grupos de la oposición, se convirtió en la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre. Entre otras disposiciones, la ley transpone de varias Directivas y Decisiones dictadas en los últimos años en el seno de la Unión Europea, incorpora los artículos del Reglamento de aplicación de la Ley 4/2000 que habían sido anulados por el TS en la Sentencia de 20 de marzo de 2003 y otorga la consideración de desleal a la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar.

Otra reforma importante a la Ley 4/2000, es la llevada a cabo por la Ley 2/2009 de 11 de diciembre para integrar la jurisprudencia del TC, concretamente la STC 236/2007, dando una nueva redacción a algunos artículos que fueron declarados inconstitucionales. También incorpora a nuestro ordenamiento jurídico, a través de la indicada LO, las Directivas europeas sobre inmigración que están pendientes de incorporación o que no se han incorporado plenamente. Por último, esta reforma también responde a la necesidad de adaptar la LO 4/2000 a la nueva realidad social existente.

Siguiendo el *iter* histórico, es inevitable la mención a la Ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, Ley 12/2009, de 30 de octubre que responde, principalmente, a la incorporación de una política europea de asilo que arranca con el Tratado de Ámsterdam de 1997.

Por último, referimos a la importante reforma operada por la Ley 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, que en su disposición final introdujo en la Ley 4/2000 la disposición final décima¹⁷ que permite las llamadas *devoluciones en*

¹⁶ GÁLVEZ MUÑOZ, LUIS, “Sinopsis del art. 13 CE”. Disponible en:

<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=13&tipo=2>.

¹⁷ Disposición adicional décima LOEx “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.

caliente. En concreto, la citada disposición establece un régimen especial para Ceuta y Melilla y supone la aplicación de un nuevo procedimiento para los extranjeros que intenten cruzar las vallas, pero siempre respetando la normativa internacional de derechos humanos, como es el CEDH o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La disposición adicional décima fue declarada constitucional por STC 172/2020, de 19 de noviembre cumpliendo los requisitos establecidos en la misma y que son objeto de posterior estudio detallado; no obstante, destacar que será constitucional siempre que se interprete de conformidad con el FJ 2 e) y el FJ 8 de la citada sentencia, concretado este último “en los siguientes puntos: a) Aplicación a las entradas individualizadas. b) Pleno control judicial. c) Cumplimiento de las obligaciones internacionales”¹⁸.

2.3 Derechos de los extranjeros en España

Recordar que los extranjeros en España gozan de los derechos previstos en el artículo 13 CE, que son todos los derechos del Título I de la Constitución y los mismos que los ciudadanos nacionales salvo los del art. 23 -relativo a la participación en asuntos públicos-; y, a su vez, con una excepción a esto último y es que sí gozarán de derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales si así lo establece una ley o tratado. Por tanto, los extranjeros gozan en España, entre otros muchos, del derecho a la igualdad (art. 14), derecho a la vida y a la integridad física (art. 15), libertad ideológica (art. 16), libertad y seguridad (art. 17), al honor/intimidad/imagen... (art. 18), libertad de residencia y circulación (art. 19) -con algunas restricciones establecidas en la LOEx-, a la libertad de expresión/información... (art. 20), derecho a asociación (art. 22), derecho a la educación (art. 27), derecho a sindicación y huelga (art. 28) o derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24). Pero como ya hemos expuesto, nuestro ordenamiento jurídico puede limitar alguno de estos derechos y así lo entiende el TC en su Sentencia 107/1984, 23 de noviembre de 1984.

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”.

¹⁸ STC 172/2020, de 19 de noviembre.

La regulación constitucional debe completarse con el desarrollo normativo y, en este punto, es fundamental la llamada ley de extranjería, LO 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social que se aplica a las personas extranjeras, entendiéndose por tales las que carezcan de nacionalidad española¹⁹. Además, “lo dispuesto en esta Ley se entenderá, en todo caso, sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales y en los Tratados internacionales en los que España sea parte”²⁰. Señalando el apartado tercero del art. 1.1 LOEx normas concretas para los comunitarios.

En definitiva, los derechos concretos de los extranjeros están previstos en la LO 4/2000, arts. 3 a 22²¹, que analizamos a continuación, siendo algunos de ellos una reproducción de los regulados en la Constitución:

-Derecho de los extranjeros e interpretación de las normas (art. 3): En este artículo se reconocen a los extranjeros los derechos del Título I de la Constitución, si bien condicionado a lo que establezca esta ley y los tratados internacionales sobre la materia que suscriba España. Reiterar que son los mismos que están reconocidos a los españoles con la excepción ya señalada del art. 23 CE. En este artículo también se hace referencia a la interpretación de los derechos de los extranjeros que se hará “de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y acuerdos internacionales...”²².

-Derecho a la documentación (art. 4): es el derecho y el deber de conservar la documentación que acredite su identidad, además de la que acredite su situación en España. Un aspecto importante de este artículo es la prohibición de la privación de la documentación, salvo los casos previstos en esta LO 4/2000 y en la LO 4/2015, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. De otra parte, el art. 34.2 LOEx permite la

¹⁹ Art. 1.1 LOEx “Se consideran extranjeros, a los efectos de la aplicación de la presente Ley, a los que carezcan de la nacionalidad española”.

²⁰ Art. 1.2 LOEx.

²¹ Véase arts. 3-22 LOEx. Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544&p=20210223&tn=1#a3>.

²² Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544&p=20210223&tn=1#a3>.

expedición de documentación a los extranjeros indocumentados²³ o el art. 25.4 LOEx ofrece la posibilidad de otorgar la documentación a los extranjeros cuya entrada haya sido autorizada de forma extraordinaria²⁴.

-Derecho a la libertad de circulación (art. 5): que implica la libertad de movimiento, además de la libertad de establecer su residencia sin mas limitaciones que las establecidas con carácter general en los tratados y en las leyes o acordadas por la autoridad judicial.

-Derecho a la participación pública (art. 6): posibilidad de ser titular del derecho de sufragio en las elecciones municipales; lo que supone una excepción a la excepción de no ser titular de los derechos del art. 23 CE. Esta posibilidad fue introducida en el año 1992, al reformarse por primera vez la constitución española por existir contradicción entre la redacción constitucional anterior y el art. 8.B del Tratado Constitutivo de la UE, que otorga a todos los ciudadanos de la UE el derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, con independencia del país de su residencia²⁵.

Por tanto, se reconoce a los extranjeros todos los derechos recogidos en la Ley de bases del régimen local y su incorporación actualizada al padrón municipal; se condiciona este derecho a la obligación de residencia en el municipio y la incorporación de la persona extranjera al padrón municipal. Debemos puntualizar que “extranjero residente es aquel que ha obtenido autorización de residencia, temporal o permanente, de conformidad con el art. 30 bis LOEx”²⁶.

²³ Art. 34.2 LOEx “2. En cualquier caso, el extranjero que se presente en dependencias del Ministerio del Interior acreditando que no puede ser documentado por las autoridades de ningún país y que desea ser documentado por España, una vez verificada la pertinente información y siempre que concurran y se acrediten razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España, podrá obtener, en los términos que reglamentariamente se determinen, un documento identificativo que acredite su inscripción en las referidas dependencias. En todo caso, se denegará la documentación solicitada cuando el peticionario esté incurso en alguno de los supuestos del artículo 26, o se haya dictado contra él una orden de expulsión”.

²⁴ Art. 25.4 LOEx: “4. Se podrá autorizar la entrada en España de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en los párrafos anteriores cuando existan razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España. En estos casos, se procederá a hacer entrega al extranjero de la documentación que se establezca reglamentariamente”.

²⁵ *Ibíd.*, p. 59.

²⁶ LÓPEZ-MUÑIZ GOÑO, MIGUEL, *La nueva ley de Extranjería*, Colex, Madrid, 2005, p. 58.

-Libertad de reunión y manifestación (art. 7): de igual modo que los ciudadanos españoles y como recoge el art. 13.1 CE.

-Libertad de asociación (art. 8): equiparación a los nacionales españoles, mismo caso que el derecho anteriormente expuesto.

-Derecho a la educación (art. 9): se reconoce el derecho a la enseñanza obligatoria a los menores extranjeros y, al cumplir la mayoría de edad, a la enseñanza postobligatoria. Es importante destacar la influencia en este derecho de la Convención de los Derechos del Niño, ratificado por España el 30 de noviembre de 1990. Y también es fundamental resaltar que es aplicable este derecho a todos los extranjeros menores de 18 años, sin distinción alguna entre legales o ilegales²⁷.

-Derecho al trabajo y a la Seguridad Social, (art. 10): derecho a desarrollar una actividad laboral ya sea por cuenta propia o ajena y a acceder al sistema de la Seguridad Social, en igualdad a los nacionales españoles.

-Libertad de sindicación y huelga (art. 11): iguala ambos derechos al de los ciudadanos españoles.

-Derecho a la asistencia sanitaria (art. 12): gozan de este derecho en los términos previstos en la legislación sanitaria vigente, también en condiciones de igualdad a los ciudadanos españoles.

-Derechos en materia de vivienda (art. 13): se establece el acceso a ayudas públicas en materia de vivienda para los extranjeros residentes, reconociendo en todo caso a los residentes extranjeros de larga duración.

²⁷ Art. 10.3 Ley 1/1996, de Protección Jurídica del Menor “3. Los menores extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la educación, asistencia sanitaria y servicios y prestaciones sociales básicas, en las mismas condiciones que los menores españoles. Las Administraciones Públicas velarán por los grupos especialmente vulnerables como los menores extranjeros no acompañados, los que presenten necesidades de protección internacional, los menores con discapacidad y los que sean víctimas de abusos sexuales, explotación sexual, pornografía infantil, de trata o de tráfico de seres humanos, garantizando el cumplimiento de los derechos previstos en la ley”.

-Derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales (art. 14): también se les reconoce a los extranjeros residentes el acceso a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en igualdad de condiciones que los españoles. Destacar que se afirma que tendrán derecho a las prestaciones sociales básicas, en todo caso, sea cual fuere su situación administrativa.

-Derecho a la reagrupación familiar (art. 16): se reconoce el derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar y se establecen una serie de mecanismos, requisitos y efectos para reagrupar a los familiares de conformidad con los arts. 17, 18 y 19.

-Derecho a la tutela judicial efectiva (art. 20): derecho que se reconoce en base a la legislación general, pero limitado por el art. 27 de la ley, donde se establece la expedición del visado. Regula también los posibles intervinientes en los procedimientos.

-Derecho al recurso contra los actos administrativos (art. 21): siempre con arreglo a la ley general vigente y aquí también excepciona lo recogido en la ley para la tramitación de expedientes de expulsión con carácter preferente.

-Derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 22): igualando en este ámbito también a los extranjeros con los ciudadanos españoles. Importante destacar que los extranjeros que se hallen bajo jurisdicción española tienen derecho a asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar a su denegación de entrada, devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de protección internacional.

-Existen otros derechos recogidos a lo largo del texto legislativo: el derecho a la libertad de empresa (arts. 36 y 37), derecho al acceso al ejercicio de profesiones tituladas (art. 36.2), principio de legalidad (art. 25.1) y el principio de no discriminación (art. 23).

Junto a estos derechos existen una serie de obligaciones para los extranjeros en España y que pueden condicionar la aplicación de los derechos analizados; estas obligaciones son la tener que acreditarse al entrar en España (art. 25), obligación de estar documentado, de comunicación del domicilio y sus cambios (art. 40 CC), de acreditación

de medios económicos (art. 25), de pagar impuestos (art. 15) o de presentación periódica en caso de que se inicie un procedimiento sancionador con medidas cautelares (art. 61).

En definitiva, la Ley 4/2000 concreta los derechos que la Constitución otorga a los extranjeros en su art. 13, partiendo de la regla general de igualdad entre los derechos de los extranjeros con residencia legal y los españoles.

2.4 Entrada, salida y expulsión del territorio español

2.4.1 Entrada

Para acceder de manera legal a España y, en su caso, permanecer territorio español de manera legal, se deben cumplir los requisitos del art. 25 LOEx que dispone que el extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo: por los puestos habilitados al efecto, teniendo en su poder los documentos necesarios para acreditar su identidad, no estar sujeto a prohibiciones expresas, presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España²⁸. También puede ser necesario la obtención de un visado, necesidad que dependerá del país de origen del extranjero. En caso de solicitud de asilo, no se aplicará lo anterior y el extranjero se registrará por la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Otra posibilidad que brinda el art. 25 LOEx es el análisis de circunstancias en las que existan razones de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España, pudiendo en estos casos autorizarse la entrada del extranjero aunque no reúna los requisitos expuestos anteriormente²⁹.

²⁸ Art. 25.1 LOEx “1. El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios”.

²⁹ Art. 25.4 LOEx “4. Se podrá autorizar la entrada en España de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en los párrafos anteriores cuando existan razones excepcionales de índole humanitaria, interés

Por tanto, debemos hacer aquí una distinción entre extranjeros comunitarios y no comunitarios; si pertenecen al espacio Schengen serán extranjeros comunitarios y, en caso contrario, se les considera extranjeros provenientes de terceros países. Esto es relevante, toda vez que a los extranjeros no comunitarios se les exige una serie de requisitos diferentes para la entrada legal en España como, por ejemplo, la necesidad de un visado; los extranjeros comunitarios se acreditan mediante pasaporte o título de viaje. Con respecto a los visados que pueden ser necesarios para la entrada de un extranjero en España, según el art. 25 bis LOEx son:

-Visados de tránsito, donde se habilita a la persona a transitar por la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español o a atravesar el territorio español.

-Visados de estancia, que habilita a la persona a una estancia por un periodo que no excede de los 3 meses por semestre a partir de la fecha de la primera entrada.

-Visado de residencia, que habilita para residir sin ejercer actividad laboral o profesional.

-Visado de residencia y trabajo, que además de residir habilita a la persona extranjera para trabajar. Se expide por un periodo determinado de 3 meses dentro del cual debe comenzar la actividad laboral, en caso contrario el extranjero deberá salir del territorio nacional incurriendo en caso contrario en la infracción contemplada en el art. 53.1 a) LOEx y que supone la expulsión del país.

-Visado de estudios, que habilita para la realización de estudios, trabajos de investigación o formación, intercambio de alumnos, practicas no laborales o servicios de voluntariado no remunerados.

público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España. En estos casos, se procederá a hacer entrega al extranjero de la documentación que se establezca reglamentariamente”.

-Visado de investigación, que habilita al extranjero a permanecer en España para realizar proyectos de investigación en el marco de un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación.

A los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos que hemos analizado en los párrafos anteriores, les será denegada la entrada en España siempre en cumplimiento de las garantías recogidas en este mismo artículo y en el resto de la Ley³⁰. Este régimen jurídico de denegación de entrada se desarrolla con más detalle en el art. 15 LOEx. Destacar que, en caso de denegación de entrada, existe la obligación de regreso a su punto de origen³¹. Esta devolución, tal y como recoge el propio art. 60 LOEx, se hará en el plazo más breve posible y no excediéndose de 72 horas en cuyo caso se decretará el internamiento de la persona extranjera en los lugares habilitados para ello.

2.4.2 Salida

Los extranjeros gozan en nuestro ordenamiento jurídico del derecho a la libertad de circulación, derecho recogido en el art. 5 de la LOEx y en el Título I de La Constitución y, consecuencia de ello, es que las salidas de territorio español podrán realizarse libremente a excepción de las prohibiciones recogidas en el Código penal³². Estas salidas deberán realizarse por los puestos habilitados al efecto y previa exhibición del pasaporte, título de viaje o documento válido³³. No obstante, existen prohibiciones reguladas en el RLOEx, en su art. 22 y son las referidas a:

³⁰ Art. 26.2 LOEx “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 derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio, y de intérprete, que comenzará en el momento mismo de efectuarse el control en el puesto fronterizo”.

³¹ Art. 60.1 LOEx “1. Los extranjeros a los que en frontera se les deniegue la entrada según lo previsto por el artículo 26.2 de esta Ley, estarán obligados a regresar a su punto de origen”.

³² Art. 28.1 LOEx “1. Las salidas del territorio español podrán realizarse libremente, excepto en los casos previstos en el Código Penal y en la presente Ley. La salida de los extranjeros a los que no les sea de aplicación el régimen comunitario, podrá ser registrada por las autoridades españolas a los efectos de control de su período de permanencia legal en España de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

³³ Art. 19.1 LOEx “1. En ejercicio de su libertad de circulación, los extranjeros podrán efectuar libremente su salida del territorio español, salvo en los casos previstos en el artículo 28.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en los que la salida será obligatoria, y salvo en los supuestos previstos en el artículo 57.7 de dicha Ley Orgánica, en los que la salida requiere autorización judicial. Excepcionalmente, la salida podrá

-Los extranjeros que están incurso en un procedimiento judicial por la comisión de delitos en España, salvo los supuestos del art. 57.7 LOEx, cuando la autoridad nacional autorizase su salida o expulsión.

-Los extranjeros condenados por la comisión de delitos en España a pena de privación de libertad y reclamados, cualquiera que fuera el grado de ejecución de la condena, salvo los supuestos del art. 57.7 de la LOEx, y los de aplicación de convenios sobre cumplimiento de penas en el país de origen de los que España sea parte.

-Los extranjeros reclamados, y en su caso, detenidos para extradición por los respectivos países, hasta que se dicte la resolución procedente.

-Los casos de padecimiento de una enfermedad contagiosa que, con arreglo a la legislación española o a los convenios internacionales, impongan la inmovilización o el internamiento obligatorio en establecimiento adecuado.

-Excepcionalmente, el Ministro de Interior podrá prohibir la salida del territorio español por razones de seguridad nacional o de salud pública. Siempre con carácter individual³⁴.

Por otro lado, también puede ocurrir que la salida del territorio español sea obligatoria y se llevará a cabo en los supuestos de: expulsión del territorio por orden judicial; en los casos previstos en el CP; expulsión o devolución acordadas por resolución administrativa en los casos previstos en la LOEx; denegación administrativa de las solicitudes formuladas por el extranjero para continuar permaneciendo en territorio español o falta de autorización para encontrarse en España y, por último, cumplimiento del plazo en el que un trabajador extranjero se hubiera comprometido a regresar a su país de origen en el marco de un programa de retorno voluntario.

ser prohibida por el titular del Ministerio del Interior, de conformidad con el artículo 28.2 de dicha Ley Orgánica”.

³⁴ Art. 28.2 LOEx “2. Excepcionalmente, el Ministro del Interior podrá prohibir la salida del territorio español por razones de seguridad nacional o de salud pública. La instrucción y resolución de los expedientes de prohibición tendrá siempre carácter individual”.

Es necesario destacar en este punto la situación de los indocumentados y los refugiados:

-Indocumentados (art. 34. 2 de la LOEx): posibilidad de expedición de documentación a los extranjeros indocumentados³⁵ o, conforme al art. 25.4 LOEx, posibilidad de otorgar la documentación a los extranjeros cuya entrada haya sido autorizada de forma extraordinaria

-Refugiados (art. 34.3 LOEx): “la resolución favorable sobre la petición de asilo en España supondrá el reconocimiento de la condición de refugiado del solicitante, el cual podrá residir en España y desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles”, de acuerdo con la ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. En este aspecto la consecuencia es la no devolución ni expulsión del territorio español. El derecho de asilo es un tema de vital importancia en la actualidad para la UE, “es un elemento principal del llamado espacio de libertad y seguridad e igualdad y conforma, junto con la política de homogeneización de derechos para los ciudadanos de terceros estados que residen dentro de la Unión, otro eje esencial de la política migratoria”³⁶.

2.4.3 Expulsión

La expulsión de extranjeros del territorio español está recogida en el art. 57 LOEx y se producirá cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas tipificadas como muy graves en la citada ley; así “todo extranjero puede permanecer en España siempre que cumpla con los requisitos legales. Cuando los infringe, su derecho genérico a la libre circulación y residencia decae, pudiendo procederse a su expulsión del territorio

³⁵ Art. 34.2 LOEx “2. En cualquier caso, el extranjero que se presente en dependencias del Ministerio del Interior acreditando que no puede ser documentado por las autoridades de ningún país y que desea ser documentado por España, una vez verificada la pertinente información y siempre que concurran y se acrediten razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España, podrá obtener, en los términos que reglamentariamente se determinen, un documento identificativo que acredite su inscripción en las referidas dependencias. En todo caso, se denegará la documentación solicitada cuando el peticionario esté incurso en alguno de los supuestos del artículo 26, o se haya dictado contra él una orden de expulsión”.

³⁶ POLO GUARDO, RAFAEL y CARMONA MUÑOZ, VIRGINIA, *Guía sobre el derecho de asilo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Exteriores, Madrid, 2005, p. 20.

nacional”³⁷. Esta expulsión puede ser judicial o gubernativa, dependiendo del órgano que la acuerde; debido a su obligatoriedad la expulsión puede ser a su vez forzosa o voluntaria.

Los supuestos de expulsión, recogidos en el art. 57 LOEx, nos remiten a las conductas tipificadas en el art. 53 LOEx y son:

-Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caduca más de tres meses la mencionada autorización y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de esta en el plazo previsto reglamentariamente.

-Encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida.

-Incurrir en ocultación dolosa o falsedad grave en el cumplimiento de la obligación de poner en conocimiento de las autoridades competentes los cambios que afecten a nacionalidad, estado civil o domicilio; así como incurrir en falsedad en la declaración de los datos obligatorios para cumplimentar el alta en el padrón municipal a los efectos previstos en esta ley, siempre que tales hechos no constituyan delito.

-Incumplimiento de las medidas impuestas por razón de seguridad pública, de presentación periódica o de alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente.

-La participación por el extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público previstas como graves en la LO 1/1992 sobre protección de la Seguridad Ciudadana.

-También se prevé la expulsión del territorio español cuando “el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en

³⁷ LÓPEZ-MUÑIZ GOÑO, MIGUEL, *La nueva ley de Extranjería*, Colex, Madrid, 2005, p. 582.

nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes hubieran sido cancelados”³⁸.

La expulsión deberá llevarse a efecto teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, previa tramitación correspondiente del expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción. En ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa. La expulsión podrá revocarse en los supuestos que se determinen reglamentariamente.

Existen excepciones a la expulsión en los siguientes supuestos: los nacidos en España que hayan residido legalmente los últimos 5 años (necesaria acreditación del nacimiento por el Registro Civil y de residencia de 5 años); los que tengan reconocida la residencia permanente (certificación Registro de Extranjeros); los españoles de origen (certificación Registro Civil); beneficiarios de ciertas prestaciones (por ejemplo prestación por incapacidad permanente); los cónyuges, ascendientes e hijos menores o incapacitados, a cargo del extranjero, que se encuentren en una de las situaciones de expulsión; ni las mujeres embarazadas cuando se ponga en riesgo la gestación o la salud de la madre.

Es importante prestar especial atención al art. 53.1. a) LOEx, donde se recoge la circunstancia de estar ilegalmente en el país -infracción grave- y que se aplica a las *devoluciones en caliente*, objeto de análisis en este trabajo.

Además, cabe apreciar que, según el art. 57.9 de la LOEx, la resolución de expulsión deberá ser notificada al interesado con la indicación de los recursos que contra la misma se puedan interponer, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para presentarlos; los efectos de la expulsión son la salida obligatoria del territorio español y la prohibición de entrada en España durante un plazo determinado.

³⁸ Art. 57.2 LOEx “2. Asimismo, constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados”.

2.4.4 Devolución y retorno

Una vez analizadas las entradas, salidas y expulsiones del territorio español, hemos de analizar la figura de la devolución y el retorno. El retorno es “la actividad administrativa por la cual un extranjero que intenta entrar en nuestro país por sitio habilitado para ello sin contar con la documentación necesaria, o sin cumplir los requisitos que exige nuestra legislación, es retornado al país desde el que intenta penetrar”³⁹.

En cambio, la devolución es la actividad administrativa por la cual se expulsa a un extranjero sin previo expediente de expulsión, por contravenir una prohibición de entrada o por haber entrado o intentado entrar ilegalmente en nuestro país”⁴⁰. Esta devolución es la recogida en el art. 58.3 LOEx donde se recoge que no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los supuestos recogidos en el artículo: a) los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España y b) los que pretendan entrar ilegalmente en el país.

A efectos de este trabajo nos interesa el apartado b), que es desarrollado por el art. 23 RLOEx, donde se recoge que se consideran incluidos a estos efectos a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o sus inmediaciones. Y se recoge también en el mismo artículo la puesta a disposición de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado para su rápida identificación y devolución siempre bajo las garantías de asistencia jurídica e intérprete. Por tanto, se desprende que en ningún momento se exonera al Estado español de no identificar a los migrantes y de no proveerles de las garantías recogidas en el derecho interno del país y en el derecho internacional.

Sin embargo, partiendo de esta regulación, en el año 2015 se reforma la LOEx y se añade un nuevo procedimiento, con la introducción de la disposición adicional décima por la Ley 4/2015, de Seguridad Ciudadana, que establece un régimen especial para Ceuta y Melilla y que analizamos en el epígrafe siguiente.

³⁹ LÓPEZ-MUÑOZ GOÑO, MIGUEL, *La nueva ley de Extranjería*, Colex, Madrid, 2005, p. 618.

⁴⁰ Ídem.

2.5 Análisis y consecuencias de la disposición adicional décima. Régimen especial en Ceuta y Melilla

Es de sobra conocido el problema de la inmigración irregular que se produce a través de la frontera existente en Ceuta y Melilla con Marruecos; situación que se encuentra más arraigada que en otros países europeos al ser España la primera frontera europea con el continente africano, aunque también es común esta situación en otras fronteras como pueden ser las italianas y las griegas; de hecho, muchos de los inmigrantes que entran de manera ilegal en nuestro país lo hacen de paso, buscando el camino hacia otros países europeos.

Parece estar de actualidad el tema migratorio por los últimos acontecimientos surgidos entre España y Marruecos -gas argelino o el tema del Sáhara occidental-, utilizándose como método de presión, para su resolución, el paso de personas por la frontera. Por tanto, antes de adentrarnos más exhaustivamente en los problemas concretos en la frontera con Marruecos, debemos resaltar que este problema es un problema europeo, que constituye un tema de geopolítica, aunque el primer paso corresponda a España al ser la primera frontera exterior del espacio Schengen. Esto es reconocido por la STEDH, Gran Sala, que analizaremos en la segunda parte de este trabajo, asunto N.D y N.T. contra España, que señala que “la frontera entre Melilla y Marruecos es una frontera natural del espacio Schengen y, por lo tanto, facilita el acceso a la Unión Europea. Como resultado, está sometida a una presión migratoria particularmente intensa”⁴¹.

Comenzaremos definiendo la expresión *expulsiones o devoluciones en caliente*; que son las situaciones que se dan cuando ciudadanos extranjeros intentan entrar de manera ilegal en el país, a través de las vallas fronterizas que separan Ceuta y Melilla (territorio y jurisdicción española) de Marruecos. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado las interceptan en zona ya de soberanía española y las ponen a disposición de las autoridades marroquíes sin seguir el procedimiento legal expuesto con anterioridad, ni las normas internacionales en este punto. Esta devolución tiene que estar provista de las garantías que recoge tanto nuestro derecho interno, en la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, como las leyes

⁴¹ STEDH, Gran Sala, N.D y N.T c. España, 13 de febrero de 2020, p.8.

especiales y en la propia Constitución y, además, los Tratados internacionales de los que España sea parte⁴².

En 2015, se introdujo en la LOEx la disposición adicional décima, por la ley de seguridad ciudadana, para intentar dotar de legalidad a estas *devoluciones en caliente* que carecían de base legal en nuestro ordenamiento jurídico o en el derecho internacional, toda vez que no seguían ningún procedimiento vigente para la devolución de las personas migrantes. Los procedimientos a seguir son los recogidos y analizados anteriormente: la denegación de entrada, devolución o expulsión.

Debido a esta falta de legalidad y con la introducción de la disposición adicional décima, “los responsables del Ministerio del Interior, conscientes de que las *expulsiones en caliente* carecen de cobertura legal, están intentando justificarlas con diferentes argumentos como son: que el ciudadano extranjero nunca ha llegado a acceder a territorio nacional, sosteniendo para ello un concepto “operativo” de frontera, que no resulta necesaria la tramitación de ningún procedimiento para expulsar a los ciudadanos extranjeros que hayan accedido clandestinamente al territorio español por los puestos no habilitados al efecto y que estas prácticas tendrían cobertura en el Acuerdo entre España y Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente”⁴³.

Fue el grupo parlamentario popular el que, a través de una enmienda, introdujo tal apartado en la LOEx con la finalidad clara de dotar de cobertura legal a estos rechazos en la frontera; enmienda que fue modificada en su paso por el Senado y que se aprobó definitivamente con los únicos votos del citado grupo parlamentario popular.

⁴² Disposición adicional décima LOEx “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”.

⁴³ MARTINEZ ESCAMILLA, MARGARITA, SÁNCHEZ TOMÁS, JOSE MIGUEL et al., *Informe: Expulsiones en caliente: Cuando el Estado actúa al margen de la ley*, 24 junio 2014, p. 5. Disponible en: https://eprints.ucm.es/id/eprint/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2014%20%281%29.pdf.

Resulta importante llamar la atención sobre el procedimiento seguido para reformar la ley de extranjería: mediante una enmienda al Proyecto de Ley de protección de la seguridad ciudadana. “El 21 de octubre de 2014, día en el que concluía el plazo para la presentación de enmiendas parciales al Proyecto de LO de Protección de la Seguridad Ciudadana, el Grupo Parlamentario popular en el Congreso presentó un conjunto de enmiendas al articulado entre las que se encontraba la enmienda de adición de una nueva disposición final primera, a través de la cual se introducía una disposición adicional décima a la LO 4/2000”⁴⁴.

Algunos autores exponen que “este proceder supone un uso abusivo del derecho a enmienda que no permite introducir *ex novo* un objeto de debate materialmente desconectado con la iniciativa legislativa ejercitada, tal como sucedió con la inclusión de la disposición adicional décima LOEx. Además, elude el sometimiento a los dictámenes preceptivos”⁴⁵. Pero la jurisprudencia del TC argumenta en contrario, estableciendo que “no se puede considerar que el objeto de la enmienda, introducida en la tramitación parlamentaria a través del informe de la ponencia, no cumpla con el principio de mínima homogeneidad. El precepto impugnado aborda la regulación de un régimen especial en materia de extranjería para hacer frente a la situación de riesgo que se produce en los perímetros fronterizos de Ceuta y Melilla – frontera exterior de la UE – por la presión migratoria. Es por ello que esta cuestión no se puede calificar de totalmente extraña a la seguridad ciudadana, integrante de la más amplia materia de la seguridad pública; sin que se pretenda, en ningún caso, asociar necesariamente el fenómeno de la inmigración de personas extranjeras con un incremento de la inseguridad ciudadana”⁴⁶.

Pero lo verdaderamente importante es la introducción, en nuestro ordenamiento jurídico, de una disposición que supone una excepción al procedimiento general de expulsión de un inmigrante que entra en nuestro país sin utilizar las vías legalmente permitidas; procedimiento que, como examinaremos, está dotado de toda una serie de garantías. Sin embargo, cuando la inmigración se produce en la frontera de Ceuta y

⁴⁴ MARTINEZ ESCAMILLA, MARGARITA, SÁNCHEZ TOMÁS, JOSE MIGUEL et al., *Informe: Expulsiones en caliente: Cuando el Estado actúa al margen de la ley*, 24 junio 2014, p. 5. Disponible en: https://eprints.ucm.es/id/eprint/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2014%20%281%29.pdf.

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ STC 172/2020, de 22 de diciembre de 2020.

Melilla con Marruecos, entonces surge un procedimiento de excepcionalidad que permite rechazarlos en la propia frontera (*devoluciones en caliente*), siempre respetando -según reza la norma- la “normativa internacional en materia de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte”⁴⁷.

2.5.1 Procedimiento general en materia de expulsiones

Los procedimientos para las entradas, salidas y expulsiones del territorio español están recogidos, como hemos analizado anteriormente en la LO 4/2000. Vamos a analizar en este apartado el procedimiento general de abandono del territorio español que se puede llevar a cabo por la expulsión, la denegación de entrada y la devolución.

Las expulsiones están previstas en el art. 57 LOEx, donde se recogen una serie de circunstancias por las que se produce la expulsión del territorio nacional de los extranjeros. Este artículo nos expone que la realización de conductas muy graves - recogidas en el art. 54 LOEx- y de las conductas tipificadas en el art. 53.1 LOEx como graves, conllevarán la expulsión. Estas conductas son:

-Para el supuesto de las muy graves: la participación en actividades contrarias a la seguridad nacional o que afecten a las relaciones entre países, favorecer la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español, realizar conductas discriminatorias, contratación de trabajadores que no dispongan de autorización para trabajar, realizar con ánimo de lucro el incumplimiento de medidas interpuestas contra la persona extranjera, simular una relación laboral con un extranjero con ánimo de lucro y la comisión de tres infracciones graves. Además, añade que serán también infracciones graves las previstas para los transportistas como la comunicación de los pasajeros que van a ser trasladados y informar de los billetes de vuelta que no hayan sido utilizados por los pasajeros que previamente habían transportado a España.

-Las infracciones graves reguladas en el ar. 53 serían: encontrarse irregularmente en territorio español, trabajar en España sin la correspondiente autorización de trabajo, una ocultación dolosa o falsedad grave en el cumplimiento de la obligación de notificar

⁴⁷ Disposición adicional décima LOEx.

a las autoridades los cambios de nacionalidad, domicilio o falsedad en la cumplimentación del padrón municipal, incumplimiento de determinadas medidas impuestas, la comisión de tres faltas leves, realización de actividades contrarias al orden público, la salida del territorio por puestos no habilitados al efecto y la no solicitud de la tarjeta de identidad de extranjero cuando la permanencia en territorio español se haya concedido por más de seis meses. También se prevé la expulsión del territorio en caso de que el extranjero haya sido condenado por un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, como recoge el art. 57.2 LOEx.

Para aplicar este procedimiento de expulsión al supuesto tratado de las *devoluciones en caliente*, habría que estar al artículo 53.1.a) LOEx, que es el que establece la circunstancia de encontrarse el extranjero ilegalmente en territorio español; aunque no sería el procedimiento más adecuado, toda vez que este artículo se aplicaría a quien ya se encuentra de manera ilegal en territorio español y no como se pretende realizar en las *devoluciones en caliente* impidiendo la entrada ilegal.

La denegación de entrada está recogida en el art. 26 LOEx; el ciudadano extranjero pretende acceder a territorio nacional por los puestos fronterizos habilitados al efecto, pero no se le permite el acceso por no reunir los requisitos previstos en la LOEx. Esta denegación de entrada no es aplicable a las *devoluciones en caliente* pues en estas, las entradas tienen lugar a través del vallado y no por los puestos habilitados como referencia el art. 26 LOEx⁴⁸.

Las devoluciones de extranjeros están previstas en el art. 58.3 de la LOEX donde se recoge que no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los supuestos de incumplimiento de la prohibición de entrada en España y en los supuestos de los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en el país. A efectos

⁴⁸ Art. 26 LOEx “1. No podrán entrar en España, ni obtener un visado a tal fin, los extranjeros que hayan sido expulsados, mientras dure la prohibición de entrada, así como aquellos que la tengan prohibida por otra causa legalmente establecida o en virtud de convenios internacionales en los que sea parte España. 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 derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio, y de intérprete, que comenzará en el momento mismo de efectuarse el control en el puesto fronterizo”.

de estas *devoluciones en caliente* nos interesa el apartado b), que hace referencia a los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en el país⁴⁹. Este artículo es desarrollado en el art. 23.1.b) RLOEx donde expone que “se considerarán incluidos a estos efectos, a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones”.

Por todo lo expuesto, este último procedimiento, la devolución, es el que sería aplicable, antes de la Disposición Adicional Décima, a los extranjeros que intentan atravesar la frontera de Ceuta y Melilla. Toda devolución que no se acoja a los procedimientos establecidos conllevará una vía de hecho que vulnera la propia LOEx y la normativa internacional.

Posteriormente se introdujo la disposición adicional décima en la LOEx que establece un nuevo procedimiento para llevar a cabo las devoluciones de extranjeros ilegales a Marruecos.

2.5.2 Procedimiento de las llamadas *devoluciones en caliente*. Devoluciones en la frontera de Ceuta y Melilla

Cuando nos referimos a la situación de Ceuta y Melilla es imposible obviar cual es su situación geográfica, no sólo frontera de España, sino primera frontera del sur de Europa. Sobre esta base, se introdujo un régimen especial de expulsiones para esta frontera. En concreto se introdujo en la LOEx la disposición adicional décima, cuyo objetivo es la regulación de un procedimiento de expulsión distinto del fijado con carácter general, además de dar cobertura legal a unas *devoluciones en caliente* que ya se venían produciendo.

De la disposición adicional décima⁵⁰ extraemos los requisitos de este régimen excepcional:

⁴⁹ Art. 58.3 LOEx “No será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los siguientes supuestos: a) Los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España. b) Los que pretendan entrar ilegalmente en el país”.

⁵⁰ Disposición adicional décima LOEx.

-En primer lugar, hace referencia a los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de Ceuta y Melilla con Marruecos.

-Que sean detectados mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para entrar irregularmente en territorio español.

Cuando concurren las dos circunstancias anteriores se puede proceder a la devolución de personas a Marruecos con un trámite excepcional, no previsto con carácter general en la normativa de extranjería examinada, que es la devolución en la misma frontera para “para impedir su entrada ilegal a España”⁵¹. No obstante, la *devolución en caliente* a Marruecos se realizará “respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte”⁵².

Esta disposición plantea muchas dudas. Por un lado, cabe preguntarse dónde se ubica esa línea fronteriza puesto que, en el caso de las vallas, éstas se encuentran íntegramente en territorio español; además de que los elementos de contención se encuentran en dichas vallas, por tanto, dejarían fuera de cobertura de esta disposición los intentos de cruzar por vía marítima ya sea a nado o en embarcaciones. Esta cuestión es analizada ampliamente por el TEDH señalando que “observa que la línea fronteriza entre el Reino de Marruecos y las ciudades de Ceuta y Melilla ha sido delimitada por los tratados internacionales en los que son parte los Reinos de España y de Marruecos y que no puede ser modificada a instancia de uno de estos Estados por las necesidades de una situación concreta de hecho”⁵³. Por tanto, como las vallas están situadas por completo en territorio español, el Tribunal expone que la existencia de ésta “situada a cierta distancia de la frontera no autoriza a un Estado a excluir, modificar o limitar unilateralmente su jurisdicción, que comienza en la línea fronteriza”⁵⁴

Por otro lado, ya hemos visto como la disposición establece que los ciudadanos extranjeros tienen que tener como objetivo “cruzar ilegalmente la frontera”⁵⁵ y que la

⁵¹ Ídem.

⁵² Ídem.

⁵³ STEDH, N.D y N.T c. España, 3 de octubre de 2017, p. 21.

⁵⁴ STEDH, Gran Sala, N.D y N.T v. España, 13 de febrero de 2020, p. 67.

⁵⁵ Disposición adicional décima LOEx.

devolución se producirá “para impedir su entrada ilegal en España”⁵⁶. Pero teniendo en cuenta la jurisprudencia del TEDH, si los elementos de contención fronterizos están íntegramente en territorio español, en cuanto se intentasen superar éstos ya se estaría dentro de España y, por tanto, no se podría impedir su entrada y no sería posible su devolución sin un procedimiento general, puesto que ya estarían bajo soberanía española. No obstante, como veremos más adelante, el propio tribunal reconoce que independientemente de si los migrantes se encuentran en territorio español o no, el simple hecho de estar en manos de autoridades españolas es suficiente para entender que se encuentran bajo su jurisdicción.

Es por esto, por lo que desde instituciones como la Dirección Adjunta Operativa de la Guardia Civil y el Ministerio del Interior han utilizado, en aras de justificar estas *devoluciones en caliente* el concepto “operativo” de frontera. Una especie de “movilidad fronteriza” donde son los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado los que ejercen de frontera haciendo una barrera que constituye el límite fronterizo. En el caso del acceso por las vallas, al existir tres, se entendería la entrada ilegal en territorio español cuando se rebasa la valla interna. Pero como hemos expuesto en el párrafo anterior, la valla al completo está ubicada en territorio español.

Vistos los problemas interpretativos y de aplicación que plantea el procedimiento excepcional examinado, no debemos obviar que la propia disposición, en su apartado 2, señala que las devoluciones en la frontera con Marruecos se realizarán “respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte”⁵⁷. Apartado que, en nuestra opinión, deja poco lugar a interpretaciones restrictivas en materia de garantías.

SEGUNDA PARTE

Tratamiento jurisprudencial de las *devoluciones en caliente* por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal Constitucional

⁵⁶ Ídem

⁵⁷ Ídem.

1. Condena a España por las devoluciones en caliente. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 3/10/2017

1.1 Análisis de la sentencia. Cuestiones relevantes

1.1.1 Condición de víctima

Una cuestión importante en la sentencia examinada es la condición de víctima de los demandantes en este procedimiento. Se trata de una excepción preliminar planteada por el Gobierno de España que argumenta que los demandantes carecen de esta condición -víctima-. Sus argumentos son:

-Por un lado, la falta de aportación de los documentos oficiales de identidad acreditativos el día de los hechos (13 agosto 2014) y la posterior aportación en forma de prueba de los vídeos con los que pretenden probar su identidad, los cuales carecen de calidad e “impediría el cotejo de las imágenes filmadas con las fotos de los archivos oficiales de identidad, las cuales habrían sido comprobadas en su entrada posterior en territorio español”⁵⁸.

-Por otro lado, la pérdida de la condición de víctima por la entrada ilegal posterior a España y la realización de respectivos procedimientos de expulsión, dotados de todas las garantías.

En cambio, los demandantes argumentaron:

-Con respecto al primer argumento del Gobierno alegan que las imágenes utilizadas no serían las imágenes pertinentes, aportando “vídeos del asalto a las vallas en cuestión, en los cuales dicen reconocerse entre los demás inmigrantes e informes de instituciones y de organizaciones internacionales e independientes”⁵⁹ que acreditarían que formaban parte del grupo que intentó la entrada ilegal. Además, la imposibilidad de acreditación de la identidad viene como consecuencia de la expulsión colectiva y “el incumplimiento por el Gobierno español de los procedimientos de identificación y

⁵⁸ STEDH, asunto N.D y N.T c. España, 3 de octubre de 2017, p. 21.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 22.

evaluación de las circunstancias individuales exigidos por el artículo 4 del Protocolo N° 4⁶⁰.

-Con respecto al segundo argumento del Gobierno de España, los demandantes alegan que no han perdido la condición de víctima porque no se ha reparado el daño sufrido en primer lugar, independientemente de los acontecimientos posteriores.

Tras estas argumentaciones de las partes, el TEDH sí considera que los demandantes poseen la condición de víctimas:

-En primer lugar, porque considera probado la participación de éstos en los acontecimientos del 13 de agosto de 2014 a través de su relato coherente y la aportación de los vídeos que, en palabras del Tribunal, parecen verosímiles.

-Y, por otro lado, considera responsabilidad del Gobierno la identificación de los inmigrantes expulsados y la consecución del procedimiento pertinente de expulsión, “no pudiendo excusarse tras la ausencia de identificación cuando es él mismo responsable⁶¹”, lo que nos aproxima más a la figura de la expulsión colectiva. Añade que la entrada posterior no es objeto de análisis ahora y que en nada cambia la condición de víctima para este procedimiento.

1.1.2 Expulsión colectiva

Con respecto a la expulsión colectiva, el TEDH analiza la vulneración del artículo 4 del Protocolo n° 4 del CEDH⁶² que prohíbe las expulsiones colectivas.

Las devoluciones o expulsiones en caliente son “las actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado consistente en la entrega a las autoridades marroquí, por vía de hecho, de ciudadanos extranjeros que han sido interceptados por dichos Cuerpos de Seguridad del Estado en zona de soberanía española sin seguir el

⁶⁰ Ídem.

⁶¹ Ídem.

⁶² Art. 4, Protocolo n°4 CEDH “Quedan prohibidas las expulsiones colectivas”.

procedimiento establecido legalmente ni cumplir las garantías internacionales reconocidas”⁶³.

Y el TEDH afirma que “por expulsión colectiva se debe entender toda medida que compele a unos extranjeros, en tanto, que grupo, a abandonar un país, salvo en los casos en que tal medida se toma al término y en base a un examen razonable y objetivo de las circunstancias particulares de cada uno de los extranjeros que forman el grupo”⁶⁴.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el gobierno español avala las *devoluciones en caliente* apoyándose en tres argumentos:

-En primer lugar, en la no colectividad de la expulsión, ya que ésta tiene que “afectar a un grupo de personas caracterizado por circunstancias comunes y específicas al grupo del que se trate y que debe aplicarse a extranjeros”⁶⁵. Entiende que estos requisitos no se dan en el presente caso.

-En segundo lugar, expone la posibilidad de que los demandantes podían haber entrado de manera legal en España “si éstos hubieran presentado solicitudes de asilo en los países de tránsito, a saber, Mauritania y Marruecos o en los Consulados de España en estos países o en el puesto fronterizo autorizado en Beni-Enzar, o si hubieran obtenido, en sus países de origen, un contrato laboral en España”⁶⁶. En este sentido, el gobierno trae a colación el art. 72 TFUE donde se postula que las políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración no vulneran el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguarda de la seguridad interior.

-Por último, alega que “solo quien, no habiendo solicitado su entrada en territorio nacional por el paso fronterizo autorizado o quien no ha solicitado el asilo antes de entrar

⁶³ MARTINEZ ESCAMILLA, MARGARITA, SÁNCHEZ TOMÁS, JOSE MIGUEL et al., *Informe: Expulsiones en caliente: Cuando el Estado actúa al margen de la ley*, 24 junio 2014, p. 5. Disponible en: https://eprints.ucm.es/id/eprint/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2014%20%281%29.pdf.

⁶⁴ STEDH, asunto N.D y N.T c. España, 3 de octubre de 2017, p. 31.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 24.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 25.

en el territorio en cuestión y que sin embargo logra rebasar por medios ilegales el dispositivo de protección de la frontera, puede entenderse que ha entrado en territorio español y tiene derecho a la tramitación de un procedimiento administrativo”⁶⁷. Es por eso por lo que el Gobierno no considera que los demandantes hayan quedado bajo soberanía española pues éstos no habrían logrado atravesar las tres vallas que conforman la protección de la frontera y, por tanto, estarían bajo soberanía marroquí.

Los demandantes por su parte alegan:

-Por un lado, la imposibilidad de presentar solicitudes de asilo en los términos que expone el Gobierno. “Afirman que Marruecos no tiene un sistema nacional de asilo, que no hay reconocimiento automático del estatuto del refugiado y que los solicitantes de asilo registrados por ACNUR no reciben ninguna asistencia por parte del Estado”⁶⁸. En cuanto al puesto fronterizo de Beni-Enzar, este no estaba operativo salvo para los solicitantes de asilo sirios.

-Por otro lado, para los demandantes “la cuestión de la individualización en el procedimiento de expulsión es por tanto el punto crucial que se debe examinar para determinar si su expulsión ha sido o no contraria al art. 4 del Protocolo nº 4”⁶⁹. Para ellos, la medida habría afectado a un grupo de no nacionales expulsados del territorio nacional en ausencia de un examen individualizado y, por tanto, consideran que la expulsión fue una expulsión colectiva contraviniendo el art. 4 del Protocolo Nº4 CEDH.

Efectivamente, el problema radica en si se ha producido o no una expulsión colectiva y en este punto el TEDH señala que “según la Comisión de Derecho Internacional, la *expulsión* se debe interpretar como un acto jurídico o comportamiento imputable a un Estado por el que un extranjero está obligado a salir del territorio de ese Estado”⁷⁰. El TEDH, en sentencias anteriores⁷¹, ya ha dejado claro que ni la redacción del art. 4 del Protocolo nº4 en sí, ni sus trabajos preparatorios, se oponen a la aplicación

⁶⁷ *Ibidem*, p. 26.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 27.

⁶⁹ *Ídem*.

⁷⁰ STEDH, asunto N.D y N.T. c. España, 3 de octubre de 2017, p. 32.

⁷¹ STEDH, asunto Hirsi Jamaa y otros c. Italia, 23 de febrero de 2012, pp. 173-174.

extraterritorial de esta disposición. Por tanto, se puede dar una actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado fuera del territorio español y ser imputada a la jurisdicción de ese Estado por ser sus agentes los que actúan en base a sus funciones y cargo.

Con respecto al argumento del gobierno español sobre la no colectividad de la expulsión, “el TEDH observa que no hay duda de que los demandantes que se encontraban bajo control continuado y exclusivo de las autoridades españolas han sido expulsadas y devueltas a Marruecos, contra su voluntad, lo que constituye claramente una “expulsión” con arreglo al art. 4 del Protocolo nº 4”⁷². Además, analiza el Tribunal que “el hecho de que varios extranjeros sean objeto de decisiones parecidas no es suficiente, por sí mismo, para concluir que existe una expulsión colectiva cuando cada interesado ha podido exponer individualmente ante las autoridades competentes los argumentos que se oponían a su expulsión”⁷³.

En concreto, los demandantes formaban parte de un grupo de entre 75 y 80 inmigrantes subsaharianos que intentaron entrar irregularmente en España por el puesto fronterizo de Melilla. En ningún momento han sido objeto los demandantes de procedimiento alguno. Es por esto por lo que el TEDH concluye que “la expulsión de los demandantes revestía un carácter colectivo contrario al art. 4 Protocolo N°4 CEDH”⁷⁴. En estas circunstancias, el TEDH estima que el procedimiento seguido no permite de ningún modo dudar del carácter colectivo de las expulsiones criticadas y, por tanto, éstas se habrían producido vulnerando el CEDH.

1.2 Fallo

El TEDH, en primer lugar, rechaza las excepciones preliminares planteadas por el gobierno español demandado relativas a la ausencia de la condición de víctima de los demandantes y el no agotamiento de las vías de recurso internas. Es decir, se reconoce a los demandantes la condición de víctima y la circunstancia de no poder interponer recurso alguno tal y como recoge el art. 13 CEDH. En segundo lugar, desestima la excepción

⁷² STEDH, asunto N.D y N.T. c. España, 3 de octubre de 2017, p. 32.

⁷³ Ídem.

⁷⁴ Ibídem, p. 33.

ratione materiae planteada por el gobierno y declara por unanimidad que las demandas son admisibles.

Posteriormente señala, como hemos analizado el anterior punto, que se ha vulnerado el art. 4 Protocolo N°4 CEDH y declara la expulsión como colectiva; además considera vulnerado también el art. 13 CEDH que declara el derecho de los demandantes a la posibilidad de interposición de un recurso efectivo; recurso al que no tuvieron derecho en el asunto que nos ocupa.

Falla por seis votos a uno que el Estado demandado -España- debe abonar 5.000€ a cada demandante, que se incrementará con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a los demandantes por daño moral.

1.3 Voto particular

Nos encontramos con un voto particular emitido por el Juez Dedov, en el que está de acuerdo en la vulneración del art. 4 del Protocolo n°4 del Convenio, donde se recoge la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros; pero disiente en la exposición de los demandantes de encontrarse en una “situación de emergencia resultante de una persecución o de una amenaza inmediata contra la vida, la integridad o la dignidad”. Además, expone que los demandantes intentaron acceder a España de manera violenta e ilegal en lugar de por los puestos fronterizos habilitados al efecto, poniendo el foco en la conducta de los demandantes, argumento que posteriormente será utilizado por la Gran Sala para exonerar a España de la condena de esta sentencia.

Por tanto, ya nos encontramos con una grave inseguridad jurídica cuando, con esta primera sentencia del TEDH, nos encontramos con una normativa general en materia de expulsiones en la LOEx; así como con una normativa específica -con devoluciones en la propia frontera- que se introduce en la citada ley con una disposición adicional décima; y que ésta norma -al menos la aplicación de la misma en el asunto que se llevó al TEDH- vulnera diversos artículos del CEDH, pero al mismo tiempo uno de los jueces del tribunal emite un voto particular. Todo esto conduce a que debamos adentrarnos más en el examen de las posteriores sentencias que tratan esta cuestión y, determinar, si nos encontramos

ante un procedimiento de expulsión acorde o no con la normativa internacional en materia de derechos humanos.

2 Revocación de la condena. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, de 13/02/2020

2.1 Examen de la normativa española

2.1.1 Supuestos de entrada legal en España

Para acceder de manera legal a España y, en su caso, permanecer en ella, se deben cumplir los requisitos del art. 25 LOEx, que dispone que el extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo: por los puestos habilitados al efecto, teniendo en su poder los documentos necesarios para acreditar su identidad, no estar sujeto a prohibiciones expresas, presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España⁷⁵. Y señala el artículo que puede ser necesaria la adquisición de un visado, necesidad que dependerá del país de origen.

La obligación de cumplir los requisitos de entrada del art. 25 LOEx es relevante para el caso que nos ocupa porque, según la jurisprudencia del TEDH “la propia conducta del demandante es un factor relevante para evaluar la protección que se debe otorgar en virtud del art. 4 del Protocolo nº 4 del CEDH”⁷⁶ -donde se prohíben las expulsiones colectivas-. En el presente caso, la existencia de la posibilidad real y eficaz de acceder o no de manera legal y siguiendo los procedimientos que se ponen a disposición de los migrantes es determinante para analizar la posible vulneración del art. 4 del Protocolo Nº4 del CEDH; y es relevante porque “no hay vulneración del artículo 4 del Protocolo nº

⁷⁵ Art. 25.1 LOEx “1. El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios”.

⁷⁶ STEDH, Gran Sala, N.D y N.T c. España, de 13 de febrero de 2020, p. 95.

4 si la ausencia de una decisión individual de expulsión puede atribuirse a la propia conducta del demandante”⁷⁷.

Según el TEDH “la legislación española ofrecía a los demandantes varias posibilidades para solicitar la admisión en territorio nacional, ya fuera mediante solicitud de visado o mediante la solicitud de protección internacional, en particular en el puesto fronterizo de Beni Enzar, pero también en las representaciones diplomáticas y consulares de España en sus países de origen o tránsito o incluso en Marruecos.

Por otro lado, los demandantes expusieron su estancia en el campamento en el monte Gurugú durante dos años y 1 año y 9 meses respectivamente, tiempo durante el cual les hubiera sido posible solicitar protección internacional en el consulado español en Nador, a 13,5 km del campamento. Y es por esto por lo que el tribunal considera que la conducta de los demandantes fue arriesgada “al participar en el asalto a las vallas fronterizas de Melilla el 13 de agosto de 2014, aprovechando el gran número de miembros del grupo y utilizando la fuerza”⁷⁸.

2.1.2 Distinción entre expulsión y expulsiones colectivas

Existe en derecho internacional, en el marco de los tratados internacionales, un principio que establece que los diferentes Estados contratantes tienen derecho al control de sus fronteras, concretamente a la regulación de la entrada, la residencia y la expulsión de las personas extranjeras y de llevar a cabo políticas de inmigración con el fin de proteger sus fronteras.

El TEDH es consciente de “los desafíos a los que se enfrentan los Estados europeos en materia de control de la inmigración como consecuencia de la crisis económica y de los recientes cambios sociales y políticos que han afectado particularmente a ciertas regiones de África y de Oriente Medio”⁷⁹; pero expone que esto no puede otorgar a los Estados la posibilidad de llevar a cabo prácticas incompatibles con el CEDH o sus protocolos.

⁷⁷ Ídem.

⁷⁸ Ibídem, p. 98.

⁷⁹ Ibídem, p. 85.

El art. 2 del proyecto de articulado sobre la expulsión de extranjeros de la Comisión de Derecho Internacional define el término expulsión como un “acto jurídico o comportamiento, atribuible a un Estado, por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio de ese Estado; no incluye la extradición a otro Estado, la entrega a una jurisdicción penal internacional ni la admisión de un extranjero en un Estado”⁸⁰. También es destacable que este proyecto se refiere a la expulsión tanto de los extranjeros que se encuentran legalmente como de los que se encuentran ilegalmente en territorio del Estado.

En nuestro ordenamiento interno la expulsión es recogida en el art. 57 de la LOEx⁸¹, señalando que se produce en los supuestos recogidos en el artículo como infracciones muy graves previstas en el art. 53.1 de la LOEx. Y como expusimos anteriormente, el apartado que nos interesa a efectos de las *expulsiones en caliente* es el a), donde se indica que será considerada como infracción grave y, por tanto, sujeto de expulsión, el extranjero que carezca de autorización para permanecer o residir en territorio español⁸².

Es fundamental observar que el principio de prohibición de la devolución incluye la protección de los demandantes de asilo tanto en los casos de inadmisión como de

⁸⁰ Art. 2, Informe sobre la labor realizada en su 66º periodo de sesiones, Comisión de Derecho Internacional: “Términos empleados. A los efectos del presente proyecto de artículos: a) Se entiende por ‘expulsión’ un acto jurídico o un comportamiento, atribuible a un Estado, por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio de ese Estado; no incluye la extradición a otro Estado, la entrega a una jurisdicción penal internacional ni la no admisión de un extranjero en un Estado; b) Se entiende por ‘extranjero’ la persona física que no tiene la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra”.

⁸¹ Art. 57.1 LOEx “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 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”.

⁸² Art. 53.1.a) “1. Son infracciones graves: a) Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente.

rechazo en la frontera. Esto está recogido en el art. 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951⁸³.

Es el TEDH quien utiliza en su sentencia el término “expulsión” en sentido amplio refiriéndose, “a toda expulsión de un extranjero del territorio de un Estado por la fuerza, independientemente de la legalidad de su estancia, el tiempo que haya pasado en dicho territorio, el lugar en el que haya sido detenido, su condición de migrante o de demandante de asilo y su conducta al cruzar la frontera”⁸⁴.

Por otro lado, se analiza el término colectiva, referido a la expulsión. Nos remitimos a la jurisprudencia existente del TEDH donde considera que una expulsión es colectiva a los efectos del art. 4 del Protocolo nº 4 del Convenio si obliga a los extranjeros, como grupo, a abandonar el país, “salvo que esa medida se adopte sobre la base de un análisis razonable y objetivo del caso concreto de cada uno de los extranjeros del grupo”⁸⁵.

El tribunal no se centra en el número de migrantes que componen el grupo, lo que considera irrelevante para la vulneración o no del art. 4 del Protocolo nº4 del Convenio. Para el tribunal, “el criterio decisivo para que sea una expulsión calificada como colectiva es la ausencia de un análisis razonable y objetivo del caso particular de cada uno de los extranjeros del grupo. Este criterio es recogido en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Gran Sala. asunto Hirsi Jamaa y otros c. Italia, de 23 de febrero de 2012 o la anteriormente citada STEDH, Asunto Khlaifia y otros c. Italia.

Por tanto, según el tribunal “el hecho de que varios extranjeros sean objeto de decisiones similares no permite por sí mismo concluir que existe una expulsión colectiva, siempre que se haya ofrecido a cada interesado la oportunidad de presentar alegaciones

⁸³ Art. 33 Convención sobre el Estatuto del refugiado “1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. 2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país”.

⁸⁴ STEDH, asunto N.T y N. D, 13 febrero de 2020, p. 90.

⁸⁵ STEDH, Khlaifia y otros c. Italia, pp. 237 y ss.

individualmente a las autoridades competentes en contra de su expulsión”⁸⁶. En este punto es destacable lo expuesto en el epígrafe anterior en el que el tribunal de primera instancia -en concreto el voto particular- ponía el foco en la conducta de los migrantes y se analizaba que la ausencia de una decisión individual de expulsión puede atribuirse a la propia conducta del demandante. Refiriéndose el tribunal a “aquellas situaciones en las que la conducta de aquellos que cruzan una frontera terrestre sin autorización se aprovecha deliberadamente de su gran número y utilizan la fuerza, que crean una situación claramente perturbadora, difícil de controlar y que pone en peligro la seguridad pública”⁸⁷.

2.1.3 Acceso a un recurso efectivo. ¿Posible vulneración?

El acceso a un recurso efectivo viene regulado en el art. 13 del Convenio, obliga a los Estados firmantes que pongan a disposición de la persona extranjera interesada la posibilidad de hacer valer sus derechos mediante la concesión de un recurso efectivo⁸⁸.

El Tribunal señala que, “si bien la legislación española preveía la posibilidad de interponer un recurso contra las órdenes de expulsión en la frontera, los propios demandantes también debían atenerse a las normas que rigen la interposición de dicho recurso contra su expulsión”⁸⁹. Vuelve a tenerse en cuenta la conducta de los demandantes para considerar la vulneración o no del art. 13 CEDH.

Fueron los propios demandantes quien optaron por no utilizar los procedimientos legales existentes para entrar de manera legal en España incumpliendo tanto la normativa internacional como interna.

El tribunal ha considerado que “en la medida que la falta de un procedimiento individualizado para su expulsión fue consecuencia de la propia conducta de los demandantes al intentar entrar sin autorización en Melilla, no puede considerarse

⁸⁶ STEDH, asunto N.T y N. D c. España, 13 febrero de 2020, p. 94.

⁸⁷ STEDH, asunto N.T y N. D c. España, 13 febrero de 2020, p. 95.

⁸⁸ Art. 13 CEDH “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

⁸⁹ STEDH, asunto N.T y N. D c. España, 13 febrero de 2020. p.106.

responsable al Estado demandado por no haber puesto a su disposición un recurso judicial contra dicha expulsión”⁹⁰.

2.2 Fallo

El tribunal sigue adelante con el examen de las demandas con arreglo al art. 37.1 CEDH y lleva a cabo los siguientes pronunciamientos:

-Con respecto a la condición de víctima desestima por unanimidad la falta de ésta alegada por el gobierno respecto a los demandantes. Por tanto, estos últimos gozan de la condición de víctima para seguir con el procedimiento.

-Con respecto a la jurisdicción española el Tribunal considera que los demandantes estaban bajo jurisdicción española pues son sus agentes los que ejercen su autoridad para con los demandantes, independientemente de si el territorio a examen se considere territorio español o no. No obstante, también expone que territorialmente las vallas se encuentran bajo soberanía española ya que están completamente ubicadas en territorio español.

-Con respecto a la falta de agotamiento de los recursos internos alegada por el Gobierno, el Tribunal desestima por unanimidad esta objeción preliminar en base a que la posterior entrada de los migrantes no es objeto de análisis en este caso y nada tiene que ver para el análisis del acceso a los recursos los días que se analizan en esta demanda.

-Con respecto a la entrada de los demandantes el tribunal establece que la conducta de estos al asaltar la valla de Melilla es arriesgada, aprovechando la multitud del grupo y usando la violencia y que, por tanto, no es exigible al Estado español la falta de aplicación del art. 4 del Protocolo nº 4 del Convenio. Por tanto, el Tribunal declara por unanimidad que no se ha producido la vulneración de dicho artículo.

-Con respecto a si la expulsión es colectiva, establece que la colectividad no se centra tanto en la cantidad de personas que componen el grupo sino en la posibilidad de

⁹⁰ Ídem.

que estos expongan sus circunstancias individuales siendo estas analizadas de manera singular y objetiva. Pero objeta que, como hemos visto en el argumento anterior, que debido a la conducta de los demandantes no se puede considerar vulnerado el art. 4 del Protocolo nº4 del Convenio.

-Con respecto a la posibilidad de acceso a un recurso efectivo, recogido en el art. 13 del Protocolo Nº4, “el tribunal ha considerado que la falta de un procedimiento individualizado para su expulsión fue consecuencia de la propia conducta de los demandantes al intentar entrar sin autorización en Melilla, no puede considerar responsable al Estado demandado por no haber puesto a su disposición un recurso judicial contra dicha expulsión”⁹¹.

Por tanto, la Gran Sala falla a favor del Estado español considerando a los demandantes como víctimas, pero justificando el procedimiento utilizado de *devoluciones en caliente* por los argumentos que acabamos de exponer.

2.3 Votos particulares

En esta sentencia de la Gran Sala que hemos analizado se emitieron dos votos particulares, el del juez Pejchal y el del juez Koskelo:

-Voto concurrente del juez Pejchal: En primer lugar, el juez expone que los demandantes no cumplen con el art. 38 del Convenio y que el examen de la cuestión queda, más que como una resolución del conflicto existente, como un examen académico del mismo, pudiendo archivarse según este art. 38 por no demostrar el demandante interés genuino en cualquier etapa del procedimiento y no cumplir con el principio de contradicción presente en dicho artículo. Otro argumento utilizado por este juez es que, el incumplimiento de las obligaciones básicas (incluyendo las fiscales) por parte de los demandantes, emanadas del art. 29 de la Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos, hace que no tengan opción de buscar justicia en el ámbito del derecho internacional, basándose en el principio de equidad.

⁹¹ Ídem.

Según este juez, el archivo del caso puede darse también desde la perspectiva del art. 37 del convenio, tanto en su apartado a) como en el c). En el apartado a) el archivo sería debido a la no información del cambio de domicilio y, por tanto, no cumplir con esta obligación con el tribunal. En el caso del apartado c) se prevé el archivo de la demanda cuando las circunstancias permitan comprobar que ya no está justificado continuar con el examen de esta, ambos deciden escoger el camino ilegal en lugar de solicitar asilo por los medios establecidos, opción que si llevan a cabo más tarde.

-Voto parcialmente discrepante del juez Koskelo: para este juez al art. 4 del Protocolo nº 4 se le da una interpretación ilimitada e incondicional “en virtud de la cual dicha disposición se aplica, sin distinción, a todo cruce no autorizado de extranjeros por la frontera exterior de un Estado contratante; desligando así su aplicabilidad de todo vínculo con la obligación de no devolución”⁹².

3. Sentencia del Tribunal Constitucional nº 172/2020, de 19 de noviembre. Constitucionalidad de las *devoluciones en caliente*

3.1 Requisitos de admisión del recurso

Se interpuso recurso de inconstitucionalidad frente a la disposición adicional décima de la LOEx, introducida por la ley de seguridad ciudadana. Con el recurso de inconstitucionalidad se pretendía, de manera directa, la impugnación de la disposición, adecuarla a la Constitución. En concreto, el recurso se interpuso por un grupo de diputados -97 diputados/as del Grupo Parlamentario Socialista; 11 del Grupo Parlamentario La Izquierda Plural, Iniciativa per-Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa y Chunta Aragonesista; 4 del Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia y 2 del Grupo Parlamentario Mixto-.

Para el caso que nos ocupa, el Tribunal constitucional dictó providencia admitiendo el recurso de amparo al concurrir todos los requisitos legalmente exigidos en la LOTC; pretendiendo los diputados/as la declaración de inconstitucional de la disposición que regulaba las *devoluciones en caliente*.

⁹² Ibídem p. 127.

3.2 Examen de la singular situación de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Frontera exterior terrestre de la UE y terceros estados

Para abordar este aspecto es necesario, como ya hemos expuesto en apartados anteriores, señalar que en España, y más concretamente las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, se produce una situación de crisis humanitaria debido a su posición geográfica respecto a África. Melilla es un territorio de 12 km² situado en el norte de África y Ceuta dispone de un territorio de 18.5 km².

El Acuerdo de Schengen al que España se adhirió el 25 de junio de 1991 “impulsó la creación de un espacio de libre circulación de personas mediante la progresiva supresión de los controles en las fronteras interiores, trasladándonos a las fronteras exteriores de los Estados signatarios; de forma que las fronteras externas de los Estados europeos son al tiempo las fronteras externas de los demás Estados parte del acuerdo”⁹³. Esto hace que la situación geográfica de Ceuta y Melilla convierta esta frontera en un punto caliente de los flujos migratorios hacia el continente europeo.

Según el TC, estamos ante un problema humanitario de tal dimensión que su trascendencia es, cuanto menos, europea y exigiría la adopción de medidas de carácter supra estatal. Esta consideración también ha sido expresada por el TEDH en la Sentencia N.D y N.T c. España de 13 de febrero de 2020, en este caso el Tribunal postula que es consciente “de los desafíos a los que se enfrentan los Estados Europeos en materia de control de la inmigración como consecuencia de la crisis económica y de los recientes cambios sociales y políticos que han afectado particularmente a ciertas regiones de África y de Oriente Medio”. Lo que es igualmente aplicable a la situación en Ceuta y Melilla, los enclaves españoles en el Norte de África.

⁹³ STC 172/2020, de 19 de noviembre.

3.3 Relación entre el art. 13 de la Constitución española y la disposición adicional décima de la Ley 4/2000, de 11 de enero

El art. 13 CE reconoce que los extranjeros tienen, como los españoles y con la excepción del derecho del art. 23 CE, todos los derechos fundamentales del Título I. Concretando que la regulación concreta de estos derechos se determinará por los tratados internacionales y por la ley. Por tanto, es posible un trato no igualitario entre españoles y extranjeros en tanto en cuanto si éstos últimos no reúnen las condiciones para la aplicabilidad de alguno de los derechos constitucionalmente otorgados⁹⁴. En palabras del TC “los extranjeros gozan de ciertos derechos por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto de los españoles”⁹⁵.

Por tanto, la regulación específica, como ya hemos examinado, es fundamentalmente normativa y prevista en la Ley 4/2000 que ha desarrollado el art. 13 CE. Esta ley ha sido objeto de numerosas reformas, toda vez que su promulgación no es obstáculo para “cerrar el paso a las diversas opciones o variantes políticas que caben dentro de la constitución, entendida como marco de coincidencias (...) que permite distintas legislaciones en materia de extranjería”⁹⁶.

La introducción en la LOEx, de la disposición adicional décima, en principio no supone una vulneración de la Constitución, ni más concretamente del art. 13 CE; no lo supone, ya que el propio TC en su sentencia nº 172/2020, de 19 de noviembre, ha declarado la constitucionalidad de la misma en los términos que señalaremos en el siguiente epígrafe.

3.4 Fallo

El Tribunal Constitucional declara que la disposición adicional décima de la LOEx es compatible con la constitución y, por tanto, desestima el recurso de

⁹⁴ Art. 13.1 CE “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley”.

⁹⁵ STC 107/1984, de 23 de noviembre.

⁹⁶ STC 236/2007, de 7 de noviembre.

inconstitucionalidad planteado por 97 diputados/as. No obstante, su adecuación a la constitución lo será condicionando su aplicación al cumplimiento de unos requisitos.

Según el TC las *devoluciones en caliente* son constitucionales, la disposición que las regula es “conforme a la Constitución siempre que se interprete tal y como se ha indicado en el fundamento jurídico 8 C), concretado en los siguientes puntos: aplicación a las entradas individuales, pleno control judicial y cumplimiento de las obligaciones internacionales”⁹⁷.

Por tanto, sólo para el supuesto de cumplir con los tres requisitos que exige el TC en su sentencia, nos encontraremos con una constitucionalización de un proceso excepcional de expulsiones.

4 Balance jurisprudencial

4.1 *Iter* jurisprudencial hasta la constitucionalidad de la disposición adicional décima

La disposición adicional décima de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social comenzó su incursión en la normativa española a través del Grupo parlamentario popular en el Congreso, “aprovechando la tramitación en curso del Proyecto de Ley de protección de la seguridad ciudadana, introdujo una enmienda en la LOEx con la finalidad declarada de dotar de cobertura legal a las *devoluciones en caliente* a través de la nueva figura de *rechazo en la frontera*”⁹⁸.

Más tarde sufriría una modificación en el Senado para, finalmente, aprobarse de manera definitiva a través de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana que incluye este régimen especial para las ciudades de Ceuta y Melilla en su

⁹⁷ STC 172/2020, de 19 de noviembre.

⁹⁸ MARTINEZ ESCAMILLA, MARGARITA, SÁNCHEZ TOMÁS, JOSE MIGUEL et al., *Informe: Expulsiones en caliente: Cuando el Estado actúa al margen de la ley*, 24 junio 2014, p. 5. Disponible en: https://eprints.ucm.es/id/eprint/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2014%20%281%29.pdf.

disposición final primera. La aprobación en el Congreso se consolidó con los únicos votos favorables del Grupo Parlamentario Popular. Tras esto y debido a la crítica casi unánime del resto de Grupos parlamentarios, se presentó un recurso de inconstitucionalidad a esta disposición final primera, ante el Tribunal Constitucional de mano de 97 diputados/as por parte de diversos grupos parlamentarios del Congreso de los diputados.

Finalmente, fue declarada constitucional por el TC mediante sentencia del año 2020 -no sin antes haber atravesado el periplo del TEDH y de su Gran Sala-y pasó a formar parte de la LO 4/2000, con plenas garantías jurídicas.

La disposición adicional décima de la LOEx regula un régimen especial para que sea posible el “rechazo” de inmigrantes que pretenden cruzar de manera ilegal los elementos de contención fronterizos en las fronteras de Ceuta y Melilla. Antes de esta disposición los procedimientos aplicables para los *asaltos de la valla* eran:

-La expulsión, recogida en el art. 57 LOEx, que remite a las conductas tipificadas en el art. 53 LOEx como infracciones determinantes de expulsión. Concretamente nos centramos en el art. 53.1 a) LOEx que establece como infracción grave encontrarse irregularmente en territorio español por carecer de autorización para la estancia o residencia en España.

-La devolución recogida en el art. 58.3, que expone que no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en el país. Esto es desarrollado en el art. 23.1 b) RLOEx, donde se establece que “se considerarán incluidos a estos efectos, a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones”.

-Por otra parte, el art. 23.2 RLOEx dispone que en estos supuestos “las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargadas de la custodia de costas y fronteras que hayan interceptado a los extranjeros que pretenden entrar irregularmente en España los conducirán con la mayor brevedad posible a la correspondiente comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, para que pueda procederse a su identificación y, en su caso, a su devolución”. Por tanto, antes de la disposición adicional décima, éstos deberían haber sido los procedimientos a aplicar en la frontera con Marruecos.

No obstante, el TEDH ha reconocido que algunos países sufren más presión migratoria y que cada Estado tiene un derecho soberano de gestionar sus fronteras, pero pese a ello, han de respetar la protección que garantizan los derechos del CEDH, esto es reconocido en la jurisprudencia del TEDH -entre otras, SSTEDH Hirsi Jamaa y otros c. Italia⁹⁹, Georgia c. Rusia¹⁰⁰ y Mamatkulov y Askarov c. Turquía¹⁰¹. Incluso en el asunto N.D y N.T c. España de 3 de octubre de 2017 se sigue este patrón.

No es hasta la STEDH, Gran Sala, asunto N.D y N.T c. España, donde el tribunal se aparta de su propia jurisprudencia; esta sentencia declara que no se ha vulnerado la prohibición de expulsiones colectivas del art. 4 del Protocolo N°4 del CEDH, ni el art. 13 CEDH por el que se reconoce el derecho a un recurso efectivo. Parece que, en esta sentencia, el tribunal está dando una nueva interpretación al concepto de “conducta del interesado”. Según la CEAR (Comisión Española de Ayuda al Refugiado), en su informe de análisis a la STEDH de 13 de febrero de 2020, esto “resulta ser extremadamente grave pues toda persona tiene unos derechos humanos básicos, independientemente de su conducta y esto es algo inherente a cualquier Estado de Derecho”¹⁰².

El TEDH apoya esta interpretación referente a la conducta del interesado en su jurisprudencia establecida en los casos Khlaifia y otros (par. 240), and Hirsi Jamaa y otros (par. 184), M. A. (par. 247), Berisha y Haljiti y Dritsas y otros. En estas sentencias ya se había establecido que “no hay violación del Artículo 4 del Protocolo N° 4 si la falta de una decisión de expulsión individual puede atribuirse a la conducta del solicitante” (par. 200).

El TEDH únicamente ha condenado por expulsiones colectivas en seis ocasiones: Conka c. Bélgica, Hirsi Jamma c. Italia, Georgia c. Rusia, Sharifi y otros c. Italia y Grecia, Shioshvili y otros c. Rusia, Berdzenishvili y otros c. Rusia. Esta era una buena ocasión para desarrollar de manera más garantista este artículo. Pero ya en el caso Khlaifia y otros

⁹⁹ STEDH, asunto Hirsi Jamaa y otros c. Italia, 23 de febrero de 2012. p. 179.

¹⁰⁰ STEDH, asunto Georgia c. Rusia, 3 de julio de 2014. p. 177.

¹⁰¹ STEDH, asunto Mamatkulov y Askarov c. Turquía, 4 de febrero de 2005. p. 123.

¹⁰² Análisis Comisión Española de Ayuda al Refugiado. Disponible en: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2020/03/Analisis-sentencia-TEDH-devoluciones-en-caliente.pdf>.

c. Italia, en el que no se condenó finalmente a Italia, parecía avistar que la postura del TEDH se estaba restringiendo. Pese a ello: ningún caso es comparable al asunto N.D y N.T c. España.

Finalmente, como hemos expuesto reiteradamente, nuestro Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la constitucionalidad de la disposición adicional décima, al resolver un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por diputados del Congreso, pero condicionando su constitucionalidad a que la disposición se interprete de conformidad con la doctrina que el TC establece en la propia sentencia en su Fundamento Jurídico 8.º C¹⁰³; fundamento que exige para la constitucionalidad de las *devoluciones en caliente*:

-Que se aplique a entradas individualizadas.

-que existe un pleno control judicial del proceso.

-Y cumplimiento de las obligaciones internacionales.

Por tanto, el cumplimiento de estos tres requisitos -no fácil, entendemos- otorga garantías a la excepcionalidad del procedimiento previsto para la frontera entre España-Marruecos.

4.2 Distinto tratamiento del conflicto. Tribunales europeos y Tribunal Constitucional

En este punto partimos de que las diferentes competencias de cada tribunal hacen que el análisis de esta cuestión se haga de perspectivas diferentes. Es por eso por lo que, desde la perspectiva del TEDH, las *expulsiones en caliente* son analizadas en base a la vulneración del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos y concretamente, la expulsión analizada en lo que respecta a España del caso N.D y N. T c. España. En cambio, desde la perspectiva del Tribunal Constitucional, estas *devoluciones en caliente* son analizadas en base a la disposición adicional décima de la LOEx y de su adecuación o no a la Constitución.

¹⁰³ STC 172/2020, 19 de noviembre de 2020.

Debido a estas diferencias, se analizan cuestiones diferentes en sus sentencias; no obstante, intentaremos realizar un ejercicio de aproximación a las coincidencias entre todos ellos:

-Respecto a la especial situación existente en las fronteras de las ciudades de Ceuta y Melilla: observamos que tanto el TEDH como el TC reconocen la presión migratoria de estas fronteras y la responsabilidad, para con los migrantes, no solo del Estado español sino también por parte de la Unión Europea, toda vez que la frontera de España-Marruecos es también frontera exterior terrestre del espacio Schengen, es decir, frontera entre la UE y terceros estados. Esto convierte a esta frontera en una de las principales vías de acceso de los flujos migratorios hacia Europa.

Según el TC, “estamos ante un problema humanitario de tal dimensión que su trascendencia es, cuanto menos, europea, y exigiría la adopción de medidas de carácter supraestatal¹⁰⁴”. Por su parte el TEDH ha destacado que reconoce “los desafíos a los que se enfrentan los Estados europeos en material de control de la inmigración como consecuencia de la crisis económica y de los recientes cambios sociales y políticos que han afectado particularmente a ciertas regiones de África y de Oriente Medio¹⁰⁵”.

-Respecto a la jurisdicción: en este punto ambos tribunales siguen la misma línea jurisprudencial. En palabras del TEDH “la competencia jurisdiccional de un Estado en virtud del art. 1 del CEDH es principalmente territorial. Se considera que se ejerce normalmente en todo el territorio del Estado¹⁰⁶”. En apartados posteriores de la sentencia, el TEDH expone que “la existencia de una valla situada a cierta distancia de la frontera no autoriza a un Estado a excluir, modificar o limitar unilateralmente su jurisdicción territorial, que comienza en la línea fronteriza¹⁰⁷”. Además, el TEDH considera que “desde el momento en que un Estado, a través de sus agentes que operan fuera de su territorio, ejerce su control y su autoridad sobre un individuo, y por consiguiente su

¹⁰⁴ STC 172/2020, 19 de noviembre.

¹⁰⁵ STEDH, asunto N.D y N.T c. España, 13 de febrero de 2020, p. 85.

¹⁰⁶ *Ibidem* p. 66.

¹⁰⁷ *Ibidem* p. 67.

jurisdicción, recae sobre él, en virtud del art. 1 CEDH, una obligación de reconocer a aquel los derechos y libertades definidos en el título I del CEDH a su caso”¹⁰⁸.

El Tribunal Constitucional, por su parte, postula que el legislador español no tiene libertad absoluta para establecer cualquier tipo de concepto de frontera, pues esta libertad sin restricciones lesionaría el art. 9.3 CE. Entiende que lo relevante es que estamos ante actuaciones de los poderes públicos españoles, incluso si se desarrollan más allá del estricto territorio español. En palabras del propio TC “los extranjeros aprehendidos, al intentar superar los elementos de contención, pasan a estar bajo el control y jurisdicción de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y, por tanto, del Estado español, resultando irrelevante si dichos elementos – la valla – se sitúan o no en territorio bajo soberanía española, por lo que debe serles de aplicación la legislación en materia de extranjería”¹⁰⁹.

Por tanto, como hemos analizado, ambos tribunales siguen la misma línea pues ambos reconocen en este aspecto la jurisdicción española por el simple hecho de ser las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado los que ejercen su control.

-Respecto al rechazo en frontera: hay que hacer referencia a dos cuestiones relevantes tratadas en todas las sentencias y que son la conducta del demandante y las condiciones indispensables para aplicar el rechazo en frontera.

Con respecto a la conducta del demandante, ambas líneas jurisprudenciales coinciden y se basan en primer lugar en que exista la posibilidad real y efectiva de entrada legal en el Estado y en si el migrante se aprovecha del gran número de un grupo de migrantes en el momento de traspaso de frontera o ejerce violencia en caso de entrada ilegal. El TC cita de manera directa al TEDH donde este último “recuerda a los Estados que, como España, tienen fronteras exteriores de la UE, el deber de disponer de un acceso real y efectivo a los procedimientos legales de entrada, para que todas las personas que se enfrenten a una persecución, con riesgo para su vida o integridad, y alcancen las fronteras puedan presentar solicitud de protección, ex art. 3 CEDH, en condiciones tales

¹⁰⁸ STEDH, asunto Hirsi Jamaa y otros c. Italia, 23 de febrero de 2012, pp. 74 y 178-180.

¹⁰⁹ STC 172/2020, 19 de noviembre.

que garanticen la tramitación de la solicitud de manera coherente con las normas internacionales y el propio CEDH”¹¹⁰.

Por tanto, cuando existan tales medios de acceso, la conducta de los demandantes es determinante, pues aquí también el TC cita de manera literal al TEDH, este último expone que “ cuando el Estado parte facilita este acceso y el recurrente no ha hecho uso de él, el Tribunal considerará (...) si había razones imperiosas para no usar esos medios de acceso, fundadas en hechos objetivos de los que el Estado correspondiente sea responsable¹¹¹” Además el propio TEDH, como consecuencia de lo anterior, también señala que “los Estados parte pueden rechazar la entrada en su territorio de los extranjeros, incluido los peticionarios de asilo, que, sin concurrir razones imperiosas, no hayan ajustado su conducta a estos mecanismos de entrada sino que han buscado cruzar la frontera por lugares distintos a los habilitados, sobre todo pero no necesariamente cuando, como ocurre en este caso, se prevalieron de su gran número y del uso de la fuerza”¹¹².

Aquí si se aprecia que el TC va un paso más allá y llega a extender este régimen no solo a las entradas tumultuosas sino también a las individuales, añadiendo a este análisis del TEDH que “no es necesario, con carácter general, que se aprecien las circunstancias de actuación en grupo numeroso y con violencia para la aplicación del precepto (art. 4 Protocolo N° 4 del CEDH), sino que basta el intento por personas individualizadas de entrar en España y ser sorprendidos en las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla”. Por tanto, observamos un criterio más amplio del TC que el utilizado por el TEDH, al no reconocer como expulsión colectiva el intento individual de entrada ilegal a través del vallado fronterizo.

Con respecto a las condiciones indispensables para llevar a cabo el rechazo en frontera ambos tribunales establecen unos requisitos, aunque cada uno refiriéndose a la normativa que protege (el CEDH en el caso del TEDH y la Constitución en el caso del TC). EL TC establece esos requisitos a la hora de reconocer que la aplicación de la disposición adicional décima es constitucional si se interpreta respecto de los

¹¹⁰ STEDH, asunto N.D y N.T c. España, 13 de febrero de 2020, p. 97.

¹¹¹ Ídem.

¹¹² Ídem.

fundamentos jurídicos que se pueden concretar en: aplicación a las entradas individualizadas, pleno control judicial y cumplimiento de las obligaciones internacionales. Y por su parte, el TEDH lo hace al reconocer que la prohibición de las expulsiones colectivas no se centra en el número de personas que forman el grupo sino en la posibilidad individual de cada uno de ellos de exponer sus circunstancias individuales y hacer valer los derechos recogidos en el CEDH.

En definitiva, se observa que tanto el TC como el TEDH, Gran Sala, siguen criterios similares en materia de la especial situación humanitaria que se da en la frontera España-Marruecos; así como en materia de jurisdicción y de la conducta del demandante -aquí se aprecia que el TC extiende el régimen también a las entradas individuales-. Por último, ambos condicionan la aplicación de estas devoluciones en caliente a requisitos que, evidentemente, cada uno pone en relación con la normativa que debe aplicar.

TERCERA PARTE

Acuerdos bilaterales y políticas europeas

1. Acuerdo entre España y Marruecos, de 13/02/1992, relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente

1.1 Requisitos para la readmisión

En el Acuerdo España-Marruecos, publicado el 25 de abril de 1992, se establece un régimen que regula la circulación, el tránsito y la readmisión de extranjeros que cruzan la frontera ilegalmente. Cabe puntualizar que el acuerdo, al hablar de extranjeros se refiere a ciudadanos de terceros países, quedando fuera de este acuerdo los nacionales marroquíes que llevan a cabo la entrada ilegal en España. Para estos ciudadanos marroquíes el art. 12 del acuerdo señala que podrán, sin necesidad de visado, acceder y

circular libremente a través del territorio español durante un periodo máximo de 3 meses¹¹³.

Es también destacable que la aplicación del Acuerdo, en lo que a expulsiones y devoluciones de España se refiere, regula el procedimiento que se debe seguir para la readmisión a Marruecos, es decir, una vez superado el trámite en España de si se procede o no a la expulsión del territorio español.

Es requisito básico para la readmisión que exista prueba, “por cualquier medio, que el extranjero cuya readmisión se solicita proviene efectivamente del territorio del Estado requerido”¹¹⁴. Por tanto, si ésto no está constatado, el Acuerdo ya no sería aplicable; cuestión difícil de demostrar en la práctica respecto de los inmigrantes que llegan en patera, desconociendo desde dónde se efectúa la salida.

Otro requisito recogido en el art. 2 es que la solicitud de readmisión se tiene que presentar en los 10 días posteriores a la entrada ilegal y en ella “se harán constar todos los datos disponibles relativos a la identidad, a la documentación personal eventualmente poseída por el extranjero y a las condiciones de su entrada ilegal en el territorio del Estado requirente, así como cualquier otra información de que se disponga sobre el mismo”¹¹⁵.

Se exceptúan “la obligación de readmisión” cuando se den los siguientes supuestos recogidos en el art. 3 del Acuerdo España-Marruecos: en caso de que el

¹¹³ Art. 12 Acuerdo España-Marruecos, 25 abril de 1992 “De acuerdo con la legislación española y con los Convenios internacionales en materia de libre circulación de personas de los que España es parte, los ciudadanos marroquíes legalmente residentes en el territorio de los Estados miembros de la Comunidad Europea podrán, sin necesidad de visado, acceder y circular libremente a través del territorio español durante un período máximo de tres meses”.

¹¹⁴ Art. 2 Acuerdo España-Marruecos, 25 de abril de 1992, párrafo primero “La readmisión se efectuará si se aprueba, por cualquier medio, que el extranjero cuya readmisión se solicita proviene efectivamente del territorio del Estado requerido”.

¹¹⁵ Art. 2 Acuerdo España-Marruecos, 25 de abril de 1992, segundo y tercer párrafo “La solicitud de readmisión deberá ser presentada en los diez días posteriores a la entrada ilegal en el territorio del Estado requerido. En ella se harán constar todos los datos disponibles relativos a la identidad, a la documentación personal eventualmente poseída por el extranjero y a las condiciones de su entrada ilegal en el territorio del Estado requirente, así como cualquier otra información de que se disponga sobre el mismo.

Cuando la readmisión es aceptada, se documenta mediante la expedición por las Autoridades de frontera del Estado requerido de un certificado o de cualquier otro documento en el que se hace constar otro documento en el que se hace constar la identidad y, en su caso, la documentación poseída por el extranjero en cuestión”.

migrante sea de un tercer Estado y que este tenga frontera con el país requirente; si el Estado requirente autoriza la permanencia de la persona extranjera en su país, aunque la entrada haya sido realizada de manera ilegal; si el extranjero dispone de visado o permiso de estancia; para los extranjeros a los que se les haya reconocido la condición de refugiados en el Estado requirente.

En el caso de ser aceptada la readmisión el Estado requerido se asegurará de que los extranjeros readmitidos son enviados lo antes posible a su Estado de origen o al Estado donde comenzarán su viaje¹¹⁶.

1.2 Consecuencias anteriores a la disposición adicional décima de la Ley 4/2000, de 11 de enero y vigencia actual del Acuerdo

Antes de la entrada en vigor de la disposición adicional décima de la LO 4/ 2000, el *modus operandi* de las *expulsiones en caliente*, llevado a cabo en la frontera por parte de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, se basaba en la aplicación del art. 57 LOEx, que remite a las conductas tipificadas en el art. 53 LOEx como infracciones determinantes de expulsión, siendo infracción grave encontrarse irregularmente en territorio español por carecer de autorización para la estancia o residencia en España; y la aplicación del art. 58.3, donde se expone que “no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los siguientes supuestos (...) b) Los que pretendan entrar ilegalmente en el país¹¹⁷”. Esto es desarrollado en el art. 23.1 b) RLOEx, donde se dispone que “se considerarán incluidos a estos efectos, a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones”. Además, resultaban aplicables los diferentes protocolos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; en la STEDH N.D y N.T c. España de 13 de febrero de 2021, se hace referencia al “Protocolo operativo de vigilancia de fronteras” de la Guardia Civil, de 26 de febrero de 2014 y a la orden de servicio nº6/2014 de 11 de abril.

¹¹⁶ Art. 5 Acuerdo España-Marruecos, 25 de abril de 1992: “El Estado requerido se asegurará de que los extranjeros readmitidos son enviados lo antes posible a su Estado de origen o al Estado donde comenzaran su viaje, en la medida en que no tengan derecho a permanecer en el territorio del Estado requerido”.

¹¹⁷ Art. 58.3b) LOEx “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”.

La nueva disposición añade un “nuevo procedimiento” que regula un régimen especial para que sea posible el “rechazo” de inmigrantes que pretenden cruzar de manera ilegal los elementos de contención fronterizos en las fronteras de Ceuta y Melilla. Para ello se basa la disposición en dos aspectos fundamentales que no recogen los anteriores procedimientos existentes y que se centran en la situación concreta de estas ciudades fronterizas: la mención a los elementos de contención fronterizos que serían las vallas ubicadas en territorio español y la referencia a la entrada ilegal y su impedimento. Como hemos analizado, se intenta dar cobertura legal a las *expulsiones en caliente* que hasta este momento eran devoluciones de facto, sin seguir el procedimiento legalmente establecido que finalmente introdujo la disposición adicional décima.

Tras el análisis realizado y a tenor tanto del propio tenor literal de la disposición adicional décima de la LOEx¹¹⁸, como de los análisis del TEDH y del TC, podemos concluir que son posibles las *devoluciones en caliente*, siempre que reúnan los propios requisitos que prevé la norma, además de los exigidos por el TC para la constitucionalidad de la misma.

En cuanto a la vigencia actual del Acuerdo España-Marruecos, el mismo está en vigor y es aplicable, una vez que se ha producido la orden de expulsión o devolución desde España respecto de extranjeros de terceros países no marroquíes; estableciendo el Acuerdo el procedimiento concreto para la readmisión cuando la expulsión conlleve la vuelta a Marruecos. Por tanto, el Acuerdo España-Marruecos y la disposición adicional décima de la LOEx se aplican en momentos diferentes, actuando ambos como garantía de los derechos de los migrantes.

2 Política europea sobre migración

Como hemos venido señalando a lo largo del presente trabajo, la inmigración irregular es un problema mundial, histórico y actual, que varía en función de las

¹¹⁸ Disposición adicional décima LOEx apartado 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”.

situaciones de crisis humanitarias, guerras y problemas económicos que se experimentan en los diferentes países.

Nos hemos centrado en la frontera de España-Marruecos y, por tanto en las ciudades de Ceuta y Melilla; frontera que, además, forma parte de la frontera exterior terrestre del espacio Schengen. Pero este fenómeno afecta a una gran cantidad de países existiendo varias rutas recurrentes para estos flujos migratorios. Podemos exponer algunas:

La ruta del Mediterráneo oriental por la que se producen llegadas irregulares a Grecia, Chipre y Bulgaria que sufrió en 2015 un incremento de refugiados debido a la guerra civil siria.

Las rutas occidentales entre las que se encuentran la ruta del Mediterráneo occidental que sería la analizada a efectos de este trabajo, donde se producen llegadas irregulares a España tanto a la península ibérica como a las ciudades de Ceuta y Melilla. Las utilizan mayormente migrantes marroquíes y argelinos, pero también muchos migrantes del África subsahariana. Las rutas de África occidental donde el acceso se produce a las islas Canarias.

Las rutas del Mediterráneo central en la que las entradas ilegales se producen a los países de Italia y Malta. Los migrantes proceden del África subsahariana y del norte de África. En 2020, tras dos años con escasas llegadas de migrantes por esta ruta, las cifras de llegadas registraron un gran aumento.

Las rutas de África occidental, por la que se producen las llegadas a las islas Canarias, en el océano Atlántico. En 2020, esta se ha convertido en la ruta marítima más utilizada para llegar a España, con diez veces más llegadas que en el mismo periodo del año pasado. Esta ruta, con salidas desde Marruecos, el Sáhara Occidental, Mauritania, Senegal y Gambia, representa más de la mitad de las llegadas por mar a España.

Centrándonos en la política de migración europea podemos encontrar, en palabras del propio Parlamento Europeo, que “la Unión tiene como objetivo establecer un enfoque equilibrado para gestionar la inmigración legal y luchar contra la inmigración irregular.

Una gestión adecuada de los flujos migratorios exige, asimismo, garantizar un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residen legalmente en los Estados miembros, mejorar las medidas de lucha contra la inmigración irregular, incluidos la trata y el tráfico de personas, y fomentar una cooperación más estrecha con terceros países en todos los ámbitos. La Unión busca establecer un nivel uniforme de derechos y obligaciones de los inmigrantes legales comparable al de los ciudadanos de la Unión”¹¹⁹.

Según recoge el TFUE las políticas de la Unión europea están basadas en el “principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad”¹²⁰. La política de retorno de la UE se basa en la Directiva sobre retorno. Dicha Directiva establece unas normas claras, justas y transparentes para el retorno de nacionales de terceros países que permanecen en la UE de forma irregular. La Directiva también subraya la necesidad de celebrar acuerdos de readmisión con terceros países. Estos acuerdos son fundamentales para la aplicación de la política de retorno de la UE al fijar las normas para el retorno de las personas que residen irregularmente en la UE a sus países de origen. El Consejo Europeo y el Consejo subrayan periódicamente la necesidad de reforzar la política de la UE en materia de retorno y readmisión y de mejorar su eficacia, mediante la plena aplicación de los actuales acuerdos de readmisión y retorno y la celebración de otros nuevos¹²¹.

Por tanto, nos encontramos con una política migratoria europea que legisla a base de crisis humanitarias cíclicas y que necesita una hoja de ruta para legislar al margen de crisis.

¹¹⁹ Disponible en:

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/152/la-politica-de-inmigracion>.

¹²⁰ Art. 80 TFUE “Las políticas de la Unión mencionadas en el presente capítulo y su ejecución se regirán por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero. Cada vez que sea necesario, los actos de la Unión adoptados en virtud del presente capítulo contendrán medidas apropiadas para la aplicación de este principio”.

¹²¹ Disponible en:

<https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-policy/managing-migration-flows/>.

CONCLUSIONES

Este trabajo se ha realizado con la finalidad de llevar a cabo un análisis de la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Disposición que establece un procedimiento excepcional de expulsión para las entradas ilegales de extranjeros a través de la frontera España-Marruecos, por las ciudades de Ceuta y Melilla; intentando dar cobertura legal a las llamadas *devoluciones en caliente*, lo que implica también el análisis y reflexión sobre la cambiante jurisprudencia europea y constitucional en torno a estas devoluciones y el problema de inseguridad jurídica que ello genera en materia de migración.

- 1º Es una realidad incuestionable que dentro de las fronteras de un Estado viven no sólo los nacionales de éste, sino también extranjeros que deben estar sometidos a sus normas jurídicas. Es por este motivo por el que los Estados deben regular el régimen jurídico de los extranjeros, dentro de sus fronteras, para el correcto y efectivo desarrollo de sus derechos.
- 2º El art. 13 CE es el que reconoce que los extranjeros tienen, como los españoles y con la excepción del derecho del art. 23 CE, todos los derechos fundamentales del Título I de la Constitución, aunque remita su concreta regulación a los tratados internacionales y al desarrollo normativo. Por tanto, puede existir un trato desigual entre ciudadanos españoles y extranjeros, con respecto a la aplicación de los derechos, por la limitación que se establezca en la ley y en los tratados y que condicionen algunos derechos fundamentales, por la propia naturaleza de éstos, para las personas extranjeras.
- 3º La Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integridad social, desarrolla normativamente el art. 13 CE, concretando el régimen jurídico de los extranjeros en España. Establece los requisitos para las entradas, salidas y expulsiones de los extranjeros del territorio español; así como los procedimientos y efectos.

- 4° En esta ley es donde está ubicada la disposición adicional décima que regula el régimen especial de expulsión para los extranjeros que entren a través de la frontera de Ceuta y Melilla. Esta disposición crea un procedimiento nuevo, no existente en los ya regulados en la LOEx y que implica un *rechazo en frontera -devolución en caliente-* de los extranjeros que intenten cruzar las vallas y entrar de manera ilegal en España; impidiendo la disposición esta entrada y estableciendo un procedimiento para su devolución a Marruecos. No obstante, el rechazo se realizará, señala la propia disposición, respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.
- 5° Debido a las constantes alegaciones de vulneración de los derechos a los extranjeros que entran ilegalmente a través de Ceuta y Melilla, por parte de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad españoles, las *devoluciones en caliente* llegaron al TEDH -asunto N.D. y N.T. contra España-, dando comienzo una periplo jurisprudencial cambiante, en el que primero se sanciona a España y posteriormente se deja sin efecto la sanción por entender que no vulnera la normativa internacional.
- 6° En la primera Sentencia del TEDH, de 3 de octubre de 2017, se analizan las *devoluciones en caliente* y se condena a España por la vulneración del art. 4 del Protocolo N°4 del CEDH y del art. 13 CEDH. Se reconoce así que existió una expulsión colectiva prohibida en el art. 4 Protocolo N°4 CEDH y que, como consecuencia de ello, se vulneró el art. 13 del CEDH que obliga a los estados a garantizar el acceso efectivo a los recursos. El TEDH postula que la identificación y la consiguiente posibilidad de acceso a los recursos es una obligación del Estado español, no pudiendo culpabilizar a los demandantes por la falta de tal identificación.
- 7° Pero la Gran Sala del TEDH revocó esa condena en la Sentencia de 13 de febrero de 2020, dando un nuevo sentido a la conducta de los migrantes y entendiendo que su forma de entrar en España, contraviniendo lo establecido en las normas, puede conllevar su expulsión limitando sus derechos, derechos que están garantizados de manera íntegra si los migrantes optan por la entrada legal en el país. Es importante destacar que siempre, sea cual sea la forma de entrada y la conducta de los migrantes se deben respetar los derechos fundamentales recogidos en la CEDH y demás normativa internacional, además de los regulados en el derecho interno. Y es también

fundamental, como recoge el propio TEDH, que exista la posibilidad real y efectiva de proceder a la petición de entrada legal en el país por los puestos habilitados al efecto. Por tanto, el tribunal exonera de responsabilidad a España y revoca la condena anterior.

8º Al mismo tiempo, la disposición adicional décima es objeto de un recurso de inconstitucionalidad, que interponen más de 50 diputados/as, alegando que la misma es incompatible con algunos preceptos de la Constitución, entre otros, con el art. 24 que garantiza la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional, en la STC 172/2020 de 19 de noviembre, declara que la disposición adicional décima de la LOEx es constitucional siempre que se respeten unos determinados requisitos: entradas individuales, pleno control judicial y cumplimiento de las obligaciones internacionales.

9º Por tanto, una vez que el TEDH afirma que las *devoluciones en caliente* no vulneran la normativa internacional -siempre cumpliendo los requisitos señalados por el mismo- y que el TC ha declarado la constitucionalidad de las mismas -también bajo el cumplimiento de determinadas condiciones-, el problema de las *devoluciones en caliente* está influido por las relaciones existente entre los países fronterizos, en este caso entre España-Marruecos. Estos dos países suscribieron un Acuerdo bilateral por el que se regula la readmisión de los migrantes; acuerdo que excepciona a los inmigrantes marroquíes. Este Acuerdo está en vigor y es aplicable, una vez que se ha producido la orden de expulsión o devolución desde España respecto de extranjeros de terceros países no marroquíes; estableciendo el Acuerdo el procedimiento concreto para la readmisión cuando la expulsión conlleve la vuelta a Marruecos. Por tanto, el Acuerdo España-Marruecos y la disposición adicional décima de la LOEx se aplican en momentos diferentes, actuando ambos como garantía de los derechos de los migrantes.

10º Por último, hemos de señalar la necesidad de que se lleven a cabo medidas supraestatales para el control fronterizo y corredores seguros para las personas que se encuentren en situaciones de crisis humanitarias. En este análisis legislativo y jurisprudencial de las *devoluciones en caliente* en la frontera ceutí y melillense, no se puede perder de vista la necesidad de una política europea de migración que no legisle

a golpe de crisis migratorias, toda vez que estamos ante un problema global, histórico y actual, del que depende la vida de personas. No obstante, con el cumplimiento estricto de los requisitos establecidos por la jurisprudencia europea y constitucional, en materia de las *devoluciones en caliente*, se garantizan los derechos de los extranjeros en los procedimientos de expulsión, tal y como han declarado el TEDH y el TC.



BIBLIOGRAFÍA

AGUELO NAVARRO, PASCUAL y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, AURELIA, et al., *Comentarios a la ley de extranjería*, Civitas, Madrid, 2001

AGUELO NAVARRO, PASCUAL, *Comentarios a la ley de Extranjería. Referencias normativas, jurisprudencia, comentarios*, Colex, Madrid, 2013

ALCÁZER GUIRAO, RAFAEL y BELADIEZ ROJO, MARGARITA, et al., *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del TEDH*, Civitas, Madrid, 2013

ALEXY, ROBERT, *Teoría de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2008

ALONSO GARCÍA, ESTHER y HEREDIA SÁNCHEZ, LERDYS, et al., *Manual práctico orientativo de Derecho de la Nacionalidad*, Aranzadi, Madrid, 2017

ÁLVAREZ CONDE, ENRIQUE y TUR AUSINA, ROSARIO, *Derecho Constitucional*, Tecnos, 21ª edición, Madrid, 2021

ALVAREZ CONDE, ENRIQUE y PÉREZ MARTÍN, ELENA, *Estudios sobre Derecho de Extranjería*, Instituto de Derecho Público, Madrid, 2005

AMRANI BOUKHOBZA, MOHAMED y BORRERO SÁNCHEZ, JUAN, *Construyendo puentes sostenibles entre el sur de España y el norte de Marruecos*, Universidad de Huelva, Huelva, 2012

BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO y CÁMARA VILLAR, GREGORIO, et al., *Derecho Constitucional*, Tecnos, 2ª Edición, Madrid, 2003

BÁRBULO, TOMÁS, *La historia prohibida del Sahara Español*, Ediciones Península Atalaya, Madrid, 2021

BARREÑADA, ISAÍAS y OJEDA, RAQUEL; *Sahara Occidental: 40 años después*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2016

CÁMARA LOSCOS, SERGI, *Negro: 10 años de vulneraciones de derechos en la valla*, Blume, Barcelona, 2020

CEMBRERO, IGNACIO, *Vecinos alejados: los secretos de la crisis entre España y Marruecos*, Galaxia Gutenberg SL, Madrid, 2006

CUADRÓN AMBITE, SUSANA, *Extranjeros en frontera un estudio jurídico-práctico del reconocimiento, protección y límites del derecho de entrada en España*, Dykinson, Madrid, 2019

DE DOMINGO PÉREZ, TOMÁS, *¿Conflictos entre derechos fundamentales?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001

DE DOMINGO PÉREZ, TOMÁS y MARTÍNEZ PUJALTE, ANTONIO-LUIS, *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas*, Comares, Granada, 2011

DESCALLAR, JORGE, *Abrazar el mundo: Geopolítica, hacia donde vamos*, La Esfera Libros, Madrid, 2022

ESPLUGUES MOTA, CARLOS y PALAO MORENO, et al., *Nacionalidad y extranjería*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2001

FERNÁNDEZ BESSA, CRISTINA, *Los centros de internamiento de extranjeros (CIE)*, Iustel Portal Derecho S.A., Madrid, 2021

FERNANDEZ-GALIANO, ANTONIO, *Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1983

FIBLA GARCÍA-SALA, CARLA, *España – Marruecos desde la orilla sur*, Icaria Editorial, Madrid, 2005

LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, MIGUEL, *La nueva ley de extranjería. Guía práctica y jurisprudencia*, Colex, Madrid, 2005

MALENO GARZÓN, HELENA, *Mujer de frontera. Defender el derecho a la vida no es un delito*, Ediciones Península, Madrid, 2020

MANGAS MARTÍN, ARACELI, *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Fundación BBVA, Atlántida Grupo Editor, Bilbao, 2008

MARTÍNEZ PARDO, VICENTE, *Detención e Internamiento de Extranjeros*, Aranzadi, Navarra, 2006

MARTÍNEZ PUJALTE, ANTONIO-LUIS, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Cuadernos y Debates, n° 65, CEC, Madrid, 1997

ORTEGA GIMENEZ, ALFONSO, *Cuestiones prácticas actuales de derecho de la nacionalidad y de la extranjería*, Lex Nova, Madrid, 2018

ORTEGA GIMENÉZ, ALFONSO y HEREDIA SÁNCHEZ, LERDYS, et al. *Manual práctico orientativo de Extranjería*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A., Madrid, 2007

OTAZU, JAVIER, *Los tres jaques del rey de Marruecos*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2021

POLO GUARDO, RAFAEL y CARMONA MUÑOZ, VIRGINIA, *Guía sobre el derecho de asilo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Exteriores, Madrid, 2005

REVIRIEGO PICÓN, FERNANDO y SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, et al. *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006

ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

ALMOGUERA, PABLO (2022). Marruecos no ha sido un socio fiable hasta ahora, pero hay que darle una oportunidad. *El Confidencial*

ARALUCE, GONZALO. (2022) Cientos de personas piden volver a Marruecos tras dos años atrapadas en Ceuta y Melilla. *Voz Pópuli*

NOGUEIRA, CHARO. (2002). España registró en 2000 su mayor aumento de población en 30 años gracias a la inmigración. *El País*

DE ALVARO, DIEGO (2022) Las tres cartas que evitaron una guerra de España con Marruecos en 1975. *El debate*

DEZCALLAR, JORGE. (2022). El Gobierno ha cedido ante los independentistas como lo ha hecho en el Sáhara ante Marruecos. *El Diario*

MARTÍN, MARÍA. (2022) La inmigración irregular, pieza clave de la negociación sobre el Sáhara. *El país*

MÉNDEZ, BORJA. (2022). Guardias Civiles piden ayuda militar por la inminente apertura de la frontera de Ceuta y Melilla. *Voz Pópuli*

MENESES, ROSA. (2022). Argelia realiza maniobras con munición real en la frontera con Marruecos. *El Mundo*

LEGISLACIÓN

Acuerdo de adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo del 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

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Constitución Española de 1978

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 respecto a las normas y procedimientos comunes aplicables en los Estados Miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección subsidiaria

Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional

Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional

Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana

Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley reguladora del derecho de asilo.

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009

Reglamento (CE) nº 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras

Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras

Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de abril de 2016, sobre la situación en el mar Mediterráneo y necesidad de un enfoque integral de la Unión sobre la migración

Protocolo de actuación de control fronterizo de la Guardia Civil de 26 de febrero de 2014

Protocolo operativo de vigilancia de fronteras de la Guardia Civil de 26 de febrero de 2014 (vigente en el momento de los hechos)

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

Tratado de la Unión Europea

JURISPRUDENCIA

STC 71/1982, 30 de noviembre de 1982

STC 107/1984, 23 de noviembre de 1984

STC 99/1985, 30 de septiembre de 1985

STC 115/1987, 7 de julio de 1987

STC 153/1989, 5 de octubre de 1989

STC 46/1990, 15 de marzo de 1990

STC 144/1990, 26 de septiembre de 1990

STC 55/1996, 6 de marzo de 1996

STC 91/2000, 30 de marzo de 2000

STC 95/2000, 10 de abril de 2000

STC 95/2003, 22 de mayo de 2003

STC 72/2005, 4 de abril de 2005

STC 236/2007, 7 de noviembre de 2007

STC 119/2011, 5 de julio de 2011

STC 136/2011, 13 de septiembre de 2011

STC 176/2011, 8 de noviembre de 2011

STC 209/2012, 14 de noviembre de 2012

STC 17/ 2013, 31 de enero de 2013

STC 132/2013, 5 de junio de 2013

STC 59/2015, 18 de marzo de 2015

STC 155/2017, 21 de diciembre de 2017

STC 172/2020, 19 de noviembre de 2020

STEDH: asunto caso Salah Sheekh c. Países Bajos, 11 de enero de 2007

STEDH: asunto Saadi c. Italia, 28 de febrero de 2008

STEDH: asunto Sellem c. Italia, 5 de mayo de 2009

STEDH: asunto Daoudi c. Francia, 3 de diciembre de 2009

STEDH: asunto Ibrahim Hayd c. Países Bajos, 29 de noviembre de 2011

STEDH: asunto Hirsi Jamaa y otros c. Italia, 23 de febrero de 2012

STEDH: asunto Kadzoev c. Bulgaria, 1 de octubre de 2013

STEDH: asunto N.K. c. Francia, 19 de diciembre de 2013

STEDH: asunto Sharifi y otros c. Italia y Grecia, 21 de octubre de 2014

STEDH: asunto Khaled Boudjlida c. Préfet des Pyrénées-Atlantiques, 11 de diciembre de 2014

STEDH: asunto V.M. y otros c. Bélgica, 17 de noviembre, de 2016

STEDH: asunto Paposhvili c. Bélgica, 13 de diciembre de 2016

STEDH: asunto N.D y N.T. c. España, 3 de octubre de 2017

STEDH: asunto N.D y N.T. c. España, 13 de febrero de 2020

