



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Migración y derechos humanos. Especial
mención a la “legalidad” de las
devoluciones en caliente.

Autor/a:

Alba García Fernández

Director:

Fernando Galindo Ayuda

Facultad de Derecho

Febrero 2020

*“Privar a las personas de sus derechos humanos
es poner en tela de juicio su propia humanidad.”*

-Nelson Mandela-

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.	6
II. EL FENOMENO DE LAS DEVOLUCIONES EN CALIENTE	9
III. LEGISLACION INTERNACIONAL SOBRE LA MATERIA	13
3.1 DERECHO ORIGINARIO DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE CONTROL FRONTERIZO E INMIGRACIÓN	15
3.2 ACTUACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA RESPECTO AL CONTROL FRONTERIZO, VISADOS Y LUCHA CONTRA LA INMIGRACIÓN.....	17
IV. LEGISLACION ESPAÑOLA	21
4.1 PRIMERA LEY DE EXTRANJERÍA EN ESPAÑA Y SUS SUCESIVAS MODIFICACIONES: HASTA UNA LEY DE EXTRANJERÍA EFECTIVA....	21
4.2 ANTECEDENTE DE ESTA PRÁCTICA EN ESPAÑA.	28
4.3 CONSIDERACIONES DEL GOBIERNO COMO PRÁCTICA LEGAL.....	31
V. CONTROL EFECTIVO Y SU APLICACIÓN A LA PROHIBICION DE EXPULSIONES COLECTIVAS.	38
5.1 CASOS EUROPEOS: ITALIA, Y ESPAÑA.....	38
5.2 PROBLEMÁTICA DE LA PRÁCTICA DE LAS EXPULSIONES EN CALIENTE: VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS	39
VI. CONCLUSIÓN	41
VII. BIBLIOGRAFÍA:	43
VIII. ANEXOS	54

ANEXO I: COMUNICACIONES DE LA COMISION EN RELACION A LOS FLUJOS MIGRATORIOS.....	54
ANEXO II: DIVERSAS DIRECTIVAS ORIENTADAS A UNA POLÍTICA DE INMIGRACIÓN COMÚN.....	55
ANEXO III: LAS POLITICAS MIGRATORIAS DE ESPAÑA Y SUS SUCESIVAS MODIFICACIONES.....	57
ANEXO IV. LEGISLACIÓN ITALIANA.	58

ABREVIATURAS.

CC: Código Civil.

CEDH: Convenio Europeo Derechos Humanos.

FRONTEX: Agencia de cooperación operativa de las fronteras exteriores de los Estados Miembros.

GEFC: Agencia Europea de Coordinación de las fronteras externas.

IOM: International Organization for Migration

LO: Ley Orgánica.

LOEX: Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los Extranjeros en España y su integración social.

RD: Real Decreto.

TEDH: Tribunal Europeo Derechos Humanos.

TFUE: Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

TUE: Tratado Unión Europea.

UE: Unión Europea.

I. INTRODUCCIÓN.

Desde 2015 hemos asistido como telespectadores a un fenómeno que se está convirtiendo en protagonista de nuestras últimas décadas, pero que no es en modo alguno nuevo: las migraciones forzadas masivas.

Su novedad, sin embargo, manteniendo sus componentes de forzado y masivo, reside en el destino. Esta vez el punto de llegada no ha sido otro lugar que uno algo menos devastado y expoliado que el lugar de partida. En esta ocasión todos conocemos el desenlace, a diferencia de aquellos países innumbrables en los que mantenían su anonimato los que huían, los que vagaban, ahora podemos nombrar el dónde y poner rostro al quien, al que escapa, al nadie. La causa: la distancia, o mejor dicho, la ausencia de distancia. Están aquí, y aquí quieren vivir.

El viejo continente, cuna de la civilización occidental, ha respondido retorciendo la forma de aquel viejo lema sobre el que se constituyó ya que las consecuencias de su progreso destructor (imperialismo, dos guerras mundiales, nuevas formas de dominio colonial, y muchos otros fenómenos a nombrar) se encargaron de vaciar su contenido – la libertad, la igualdad, la fraternidad -.

Estamos asistiendo a la cerradura de esa nueva morfología que presenta aquel viejo lema: opresión, desigualdad y odio al otro.

Tras la realización de un voluntariado con personas refugiadas y la posibilidad de sentir a través de ellos y en mis propias pieles, la tristeza, la desesperación, el sufrimiento ajeno, entre otros muchos sentimientos desbastadores, me ha hecho darme cuenta de que no es necesario conocer a personas refugiadas a miles de kilómetros para revivir lo vivido.

Este fenómeno ocurre aquí, en Ceuta y en Melilla, ciudades entre otras, donde miles de personas movidas por la necesidad de una vida más digna combaten sus miedos, rasgan sus manos e incluso pierden su vida. En el año 2018, 240¹ personas

¹Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, «Derechos Humanos en la Frontera Sur 2019», Disponible en: <https://www.apdha.org/wp-content/uploads/2019/02/informe-frontera-sur-2019-web.pdf> (visitado el 10 de febrero 2020).

perdieron su vida en las costas mediterráneas de Ceuta y Melilla, hecho que continúa en 2019 tras observar las últimas estadísticas realizadas por la OIM, donde se estima un total de 4.952 llegadas de personas en situación irregular al territorio español por vía marítima y terrestre, y un total de 224 muertes².

La finalidad de escoger este tema tan actual y de la realización de este trabajo, no es otra que mostrar en nombre de todas aquellas personas que migran por miedo, y para vivir, toda la protección que nuestro ordenamiento jurídico les otorga, además de todas las garantías reconocidas en la Constitución, Convenios y Tratados internacionales ratificados por España, así como en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, que en ocasiones son obviadas como consecuencia del desconocimiento de las mismas.

Para ello, he decidido investigar, y conocer más del fenómeno que ocurre en las fronteras de diversos Estados actualmente. Suceso que es desconocido para la gran parte de la sociedad.

Como punto de partida, he llevado a cabo un análisis conceptual necesario para entender este fenómeno tan actual. Posteriormente, procedí a la realización de un análisis más jurídico de dicho fenómeno, hasta finalmente efectuar un análisis más sociológico.

A su vez, he mostrado gran relevancia a la numerosa legislación internacional, relacionada con la entrada y salida en los Estados Miembros; el control de fronteras; los derechos fundamentales de los inmigrantes; y aquella relacionada con la ilegalidad de las devoluciones colectivas.

Respecto a la normativa española, del mismo modo que la legislación internacional, la he analizado en relación a las sucesivas modificaciones que ha sufrido nuestra ley de extranjería desde su primera publicación, hasta la actual ley vigente en nuestros días. Junto a ello, menciono el acuerdo celebrado por nuestro país con el Reino

² Según la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (IOM), el organismo de las naciones unidas para la migración, «*Total arrivals by sea and deaths in the mediterranean 2018-2019*» en 2019. Disponible en: https://www.iom.int/sites/default/files/MedUp/01_03_19_-medup-t1.jpg (visitado el 10 de febrero 2020).

de Marruecos el cual, tiene una especial relevancia en el objeto de este trabajo, así como la novedosa Ley de protección ciudadana.

Culmina mi investigación con el análisis de dos supuestos que el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos interpreta como devoluciones colectivas. De forma simultánea, menciono las diferentes actuaciones llevadas a cabo por los Gobiernos de España e Italia ante este fenómeno.

Para el desarrollo de mi estudio, he consultado los textos de numerosos autores, abundante legislación, así como reciente jurisprudencia donde se demuestra la ilicitud de las devoluciones en caliente. Del mismo modo, he investigado sobre los diversos informes publicados por organizaciones humanitarias, asociaciones basadas en la inmigración y refugiados, así como todas aquellas referentes a los derechos humanos de los extranjeros.

Como se ha mencionado, este trabajo pretende dar una visión de la situación que ocurre en las fronteras de diversos países, hecho ilícito y actualmente desconocido.

II. EL FENÓMENO DE LAS DEVOLUCIONES EN CALIENTE.

El fenómeno de la migración está muy presente actualmente. La *International Organization for Migration*, en adelante IOM, define la misma como: «*el movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro de mismo*», lo que incluye tanto la migración de refugiados, como de personas desplazadas, desarraigadas, migrantes económicos, etc. En considerables ocasiones, las personas se desplazan al margen de las normas internas de los Estados de envío, de tránsito o receptor, apareciendo la figura de los migrantes no autorizados o más comúnmente denominados, en situación irregular.³

La relación entre Europa y la inmigración irregular comenzó en los años setenta debido a la crisis del petróleo. Sin embargo, no fue hasta los años noventa tras la desintegración de la Unión Soviética cuando el flujo migratorio irregular aumentó. Este fenómeno ocurrió al mismo tiempo que aparecieron nuevos países europeos de inmigración, los cuales disponían de instrumentos escasos e ineficientes para hacer frente a estos flujos migratorios cada vez más notorios⁴.

En numerosas situaciones las personas migrantes en situación irregular eran - y siguen siendo - tratadas como delincuentes, simplemente por el hecho de violar las normas de migración del país en el que quieren comenzar su nueva vida. Sin embargo, estas personas no son delincuentes, si no que actúan bajo una actuación de salvar su vida, de satisfacer sus necesidades vitales mínimas, es decir, actúan bajo una situación de necesidad que no debería ser catalogada como ilícita⁵.

Stefan Zweig señaló: «Antes el hombre solo tenía cuerpo y alma. Ahora, además necesita un pasaporte de lo contrario no se le trata como a un hombre»⁶. A través de esta afirmación, Zweig y otros autores como Hanna Arendt, expresaron que si una persona no disfrutaba de la condición de ciudadano nacional de un Estado, esta no tenía derecho

³ Según como muestra la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (IOM), el organismo de las naciones unidas para la migración, «Los términos clave de inmigración» en 2019. Disponible en: <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion> (visitado el 10 de febrero 2020).

⁴ CEBOLLA BOADO, H., «Inmigración ¿Integración sin modelo?», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº150, 2013, p. 64-83.

⁵ MORALES SÁNCHEZ, J., *Migración Irregular y Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Derecho y democracia (2018) p. 133.

⁶ VELASCO, J.C., «Estado Nacional y Derechos de los inmigrantes. Sobre la redefinición de la ciudadanía». *Instituto de Filosofía del CSIC* p. 1

a tener derechos⁷. Con ello concluían la existencia de una relación entre la soberanía nacional de los Estados y los derechos Humanos de las personas. Es el Estado el que ejerce plena soberanía y control sobre un determinado territorio y sus fronteras, así como de las políticas migratorias⁸. En ocasiones, los Estados en el ejercicio de su soberanía y control vulneran los derechos humanos de las personas migrantes en situación irregular. Olvidando, que en el ejercicio de su soberanía tienen la obligación de respetar los derechos humanos. Por ello, alegar que: «No existe tal soberanía que valga para justificar la violación sistemática de los derechos humanos»⁹.

En relación al Estado Español, país que forma parte del territorio Europeo, señalar que hoy en día dispone de títulos jurídicos de soberanía sobre diversos territorios en el norte del continente Africano. Concretamente, esos territorios son: Las Islas Canarias, las Islas Alhucemas, el Peñón de Vélez de la Gomera, las Islas Chafarinas, y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla¹⁰. Todos estos territorios están siendo objeto de numerosas entradas de personas que quieren emigrar al territorio español a consecuencia de cuestiones políticas, socioeconómicas, culturales, bélicas, entre otras muchas a nombrar. Así pues, por todo lo anterior, España es el responsable de llevar a cabo el control de sus fronteras exteriores, entendiendo por control la entrada por los puestos no habilitados para tal aspecto, luchar contra la delincuencia transfronteriza y adoptar todas las medidas necesarias contra aquellas personas que traten de llevar a cabo estas prácticas ilegales¹¹.

En numerosas ocasiones, este control vulnera los derechos humanos reivindicados en los instrumentos internacionales al ejercerse por medio de la violencia. Hoy en día es tan común esta práctica violenta que incluso podría considerarse que se ha llevado a cabo la normalización de lo ilegal, es decir, que se asume como medida necesaria ese acto violento en el control de las fronteras.

⁷ VELASCO, J.C., *op. cit*, p.1

⁸ VELASCO, J.C., *op. cit*, p.45-47.

⁹ MORALES SÁNCHEZ, J., *op. cit*, p.132-141.

¹⁰ FLORIA, A., «Las devoluciones en Caliente en la frontera sur de España: análisis de una práctica controvertida», Italy, Europe: Pisa University, 2017 Disponible en: <http://etd.adm.unipi.it/theses/available/etd-12302016-103355/> (visitado el 10 de febrero 2020).

¹¹ SOLER GARCÍA, C., «La prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos: especial referencia al caso de España». *Revista General de Derecho Europeo*, n. 45, 2018, p.108 . ISSN: 1696-9634.

Entre las prácticas referidas, debemos señalar que el ejemplo más claro de dicho abuso de poder por parte de los Estados lo encontramos en las denominadas expulsiones colectivas, concretamente en las «*expulsiones o devoluciones en caliente*».

No existe una clara definición sobre la expresión «devoluciones o expulsiones en caliente», si no que esta hay que interpretarla al tenor de los siguientes preceptos.

El artículo 1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en adelante CEDH, garantiza los derechos y libertades de cualquier persona que se encuentre en su jurisdicción sin hacer distinción entre nacionales y no nacionales¹². No obstante, dicho artículo no menciona de forma concisa ni la libertad de entrada, residencia y circulación ni el derecho de asilo. Es por ello que se creó como complemento de aquel el Protocolo nº4 al CEDH¹³, cuyo precepto 4 prohíbe de forma expresa las expulsiones colectivas de los extranjeros.

La finalidad de este precepto es evitar que determinados extranjeros tuvieran que abandonar el territorio sin que previamente se hubieran examinado sus circunstancias personales, sus argumentos ante la autoridad competente, etc. Requisitos establecidos por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, en adelante TEDH, por medio de la decisión llevada a cabo por la Comisión de los Derechos Humanos en el caso Becker contra Dinamarca¹⁴.

Estos requisitos son señalados por jurisprudencia del TEDH. A este respecto, mencionar, entre otros, el caso *Affaire sultani c. France*, de 20 de septiembre 2007. El TEDH se pronunció afirmando la garantía que cumple el convenio, en relación a las expulsiones colectivas: dicho instrumento prohíbe que un grupo de inmigrantes sean obligados a abandonar un país a no ser que sea analizada la situación particular de cada uno de los integrantes de ese grupo. Además en dicha resolución el TEDH declaró que en el caso enjuiciado no se puede afirmar la existencia de una expulsión colectiva ya

¹²ESPAÑA, Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Boletín Oficial Estado n. 243, 1979, p. 23564 a 23570.

¹³ESPAÑA, Instrumento de Ratificación del Protocolo nº4 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las libertades Fundamentales, reconociendo ciertos derechos y libertades, además de los que ya figuran en el Convenio y Protocolo Adicional al convenio, hecho en Estrasburgo el 16 de septiembre de 1963. Boletín Oficial Estado n. 247, 2009, p. 86371 a 86374.

¹⁴SOLANES, CORELLA, Á., «Contra la normalización de la ilegalidad: La protección judicial de los extranjeros frente a las expulsiones colectivas y as devoluciones en caliente», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 36, 2017.

que el caso del demandante fue estudiado por las autoridades francesas encargadas de tramitar la solicitud de asilo¹⁵.

No obstante, es necesario mencionar que el TEDH en el caso N.T y N.D c. España, de 3 de octubre de 2017, expresó una acercada definición de estas prácticas expresando que se entiende por las mismas: «la actuación que llevan a cabo los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, concretamente la Guardia Civil, que trata en la entrega a las autoridades marroquíes, al margen de los procedimientos legalmente establecidos para este hecho, y sin cumplir las garantías que se reconocen en los instrumentos internacionales reconocidos, de ciudadanos extranjeros interceptados en territorio de soberanía nacional». Esta expresión abarca tanto si estas prácticas recaen sobre personas interceptadas en las vallas que separan Ceuta y Melilla de Marruecos, como sobre aquellas que intentan acceder al territorio español por medio del mar.¹⁶

Finalmente señalar, que dicha actuación ha sido expresamente declarada ilícita en numerosos instrumentos internacionales y nacionales, y en diversa jurisprudencia del TEDH que estudiaremos a continuación.

¹⁵ GARCÍA ROCA, J., DIAZ CREGO, M., «Derecho de extranjería y jurisprudencias del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas». Universidad de Alcalá. Disponible en: <https://www.cidob.org/es/content/download/30559/461730/file/Articulo+Garc%C3%ADa+%26+D%C3%ADaz.pdf> (visitado el 11 de febrero 2020).

¹⁶ VILLENA HIGUERAS, J.L., *Derechos humanos y justicia universal en la frontera sur*, Universidad de Granada, (2016), p. 79.

III. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA MATERIA.

Durante el siglo XIX y principios del siglo XX, a consecuencia de la expansión del capitalismo, y con ello del comercio internacional y de las relaciones económicas transaccionales la práctica internacional obligó, a que todo Estado diese un mínimo trato humano a los extranjeros residentes en su Estado. Este mínimo trato humano se llevo a cabo a través de la creación de una norma de Derecho Internacional general, estableciendo que todo Estado tenia la obligación de garantizar y respetar a todas aquellas personas extranjeras que se encontraban dentro de su territorio, otorgándoles un mínimo elenco de derechos y libertades, y con ello, asegurar ese mínimo trato humano¹⁷.

Este hecho comenzó a cristalizarse tras la II Guerra Mundial y tras las monstruosas violaciones que se llevaron a cabo en la era hitleriana, además de la convicción de que estas se podrían haber evitado si hubiera existido un sistema de protección internacional de los derechos humanos.

En 1941, el Presidente Roosevelt expuso la causa de los Derechos humanos en su discurso sobre las cuatro libertades: libertad de expresión, libertad de religión, libertad ante la necesidad y libertad ante el miedo. Sin embargo, no fue hasta 18 años más tarde cuando una Comisión dio redacción a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y solo 10 años después entrarían en vigor los Pactos internacionales de los Derechos Humanos¹⁸.

En dicha declaración se promueve un elenco de derechos inherentes a todos los seres humanos, sin ninguna clase de distinción por razón de sexo, nacionalidad, religión, etc. Esto se encuentra plasmado en el artículo 1 de la misma: «Todos los seres

¹⁷ BONET PEREZ, J., «Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes. Un análisis desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español», *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, nº 22, 2003. Disponible en: <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho22.pdf> (visitado el 10 de febrero 2020).

¹⁸ ORÁA, J., GOMEZ, F., «La declaración Universal de los Derechos Humanos. Un breve comentario en su 50 aniversario», Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto 1997. Disponible en: <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/forum/forum06.pdf> (visitado el 10 de febrero 2020).

humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros».¹⁹.

Respecto a la práctica ilícita objeto de estudio: “las devoluciones en caliente”, el artículo 3 de la misma menciona: «Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona».

Además, vemos que dicha declaración hace referencia al derecho a inmigrar en su artículo 13 expresando que: «Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado»²⁰.

El 28 de julio de 1951 se celebró en Suiza la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados. No obstante, no fue hasta 1978 cuando España se adhirió a dicha Convención, y con ello, se consagra en nuestra Carta Magna el derecho al Asilo²¹. Fue en este instrumento internacional donde por primera vez se reguló el fenómeno de las expulsiones, otorgando a tal efecto los preceptos 31, 32, y 33 del Estatuto de los Refugiados²².

En 1966 se firmó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual declara, del mismo modo que los instrumentos anteriores, una serie de derechos para todas aquellas personas que se encuentren en su territorio. Esto lo vemos tipificado simultáneamente en los preceptos 2 y 3: «Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto [...]» y «Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto». Asimismo, en su precepto 12.1 menciona el derecho a inmigrar expresando que «Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su

¹⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, (1948), Declaración Universal Derechos Humanos, 217 (III) A, art.1.

²⁰ ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, (1948), Declaración Universal Derechos Humanos, 217 (III) A, *op.cit.*, art. 3 y 4.

²¹ ACNUR, Agencia de la ONU para los refugiados «Convención de Ginebra de 1951, el estatuto de los Refugiados» Disponible en: <https://eacnur.org/es/convencion-de-ginebra-de-1951-el-estatuto-de-los-refugiados> (visitado el 10 de febrero 2020).

²² ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, (1954)Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en suiza el 28 de julio de 1951, núm. 2545, vol. 189, p.137.

residencia»²³. No obstante, en dicho precepto queda constatado al igual que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos el derecho a inmigrar. Sin embargo se encuentra sujeto a diversos requisitos establecidos por los Estados en relación a la entrada y permanencia en su territorio²⁴.

3.1 DERECHO ORIGINARIO DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE CONTROL FRONTERIZO E INMIGRACIÓN.

Para entender el derecho migratorio derivado de los tratados constitutivos que conforman el derecho originario de la Unión Europea (UE, en adelante), señalar a priori que la UE es una organización internacional de integración, que tiene como objetivo una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa²⁵. Unión basada en los valores de «respeto a la dignidad humana libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos»²⁶; que tiene como finalidad la paz y el bienestar entre sus pueblos bajo un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores garantizando la libre circulación de personas y un mercado interior^{27,28}.

En primer lugar, mencionar el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, el cual entró en vigor en julio de 1952. En su artículo 17 este define la ciudadanía de la Unión Europea: «Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro»²⁹. La Unión Europea tenía el objetivo de desarrollar un espacio europeo común, libre de fronteras; por ello, surgió la necesidad de regular el control de entrada de extranjeros comunitarios.

No fue hasta la firma del Acuerdo de Schengen en 1999 cuando se abordó esta materia. En dicho acuerdo, puesto en aplicación posteriormente por el Convenio de 19 de Julio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, se mencionó de

²³ ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, (1976), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966.

²⁴ VV.AA., *La protección social de los extranjeros en España*, Tirant lo Blanch, (2010), p. 215-224.

²⁵ Art.1 TUE

²⁶ Art. 2 TUE.

²⁷ Art. 3 TUE.

²⁸ SARRION ESTEVE, J., «El derecho de la Unión Europea», Derecho constitucional, p. 1, 2. Disponible en: https://www.tirant.com/libreria/actualizaciones/Tema25_Todo.pdf (visitado el 10 de febrero 2020)

²⁹ UNIÓN EUROPEA, Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, 1952, C 325/33.

forma expresa en el precepto número uno la definición de extranjero: «Toda persona que no sea nacional de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas»³⁰. La finalidad de este acuerdo no era otra que la supresión de los controles en las fronteras interiores y la imposición de estos en las fronteras exteriores³¹. En este sentido, señalar que todo aquello referente a visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación se encuentra regulado en el TCE (Tratado Comunidad Europea) preceptos 61-69³². Actualmente, su regulación se encuentra en los artículos 67 y ss. del Tratado del Funcionamiento de la Unión Europea, TFUE en adelante³³.

No obstante, no fue hasta la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1999 cuando se formalizó ese Espacio Schengen, denominado «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia»³⁴. Fue en el artículo 66.3 del Tratado de Ámsterdam donde se impuso al Consejo la adopción de medidas sobre política de inmigración:

«a) Condiciones de entrada y de residencia, y normas sobre procedimientos de expedición por los Estados miembros de visados de larga duración y de permisos de residencia, incluidos los destinados a la reagrupación familiar.

b) La inmigración y la residencia ilegales, incluida la repatriación de residentes ilegales.»³⁵

³⁰ UNIÓN EUROPEA, Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, entre 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.

³¹ GOBIERNO DE ESPAÑA, «Acuerdo de Schengen», Ministerio del Interior, Portal de Inmigración. Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/acuerdo-de-schengen> (visitado el 10 de febrero de 2020).

³² Diputació Barcelona, «Políticas Europeas de Inmigración», Disponible en https://www.diba.cat/c/document_library/get_file?uuid=91035112-2d1a-4ada-a07e-667960bbe844&groupId=1295730 (visitado el 10 febrero de 2020).

³³ UNIÓN EUROPEA, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, hecho en Roma en 1957. C-83/199.

³⁴ CUADRON AMBITE, S., «Protección Jurídica de Extranjeros en frontera», Universidad Nacional de Educación a Distancia, Tesis Doctoral, España, 2015, p. 28-30. Disponible en: http://espacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Scuadron/CUADRON_AMBITE_Susana_Tesis.pdf (visitado el 10 de febrero 2020).

³⁵ LÓPEZ-ROMERO GONZALEZ, M, P., «Política Común de Inmigración en la Unión Europea: del Tratado de Ámsterdam a la Constitución Europea», Universidad de Valladolid p. 90, 91, 92, 93 y 94. Disponible en: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/11343/1/RevistaUniversitariadeCienciasdelTrabajo-2006-7-Politicacomundeinmigracion.pdf> (visitado el 10 de febrero de 2020).

La política común de la UE en materia de inmigración estaba formada por aquello aprobado en el Consejo en relación con una política global europea de inmigración.

En este sentido, destacar las Comunicaciones llevadas a cabo por la Comisión proponiendo la adopción de recomendaciones y medidas para aquellos países fronterizos a la Unión europea en relación a los flujos migratorios (ANEXO I)³⁶. Además, en esta misma dirección, la Comisión con el objetivo de conseguir una política de inmigración común en todo el territorio de la Unión Europea ha presentado diversas directivas al respecto (ANEXO II)³⁷.

3.2 ACTUACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA RESPECTO AL CONTROL FRONTERIZO, VISADOS Y LUCHA CONTRA LA INMIGRACIÓN.

La actuación de la UE está basada en dos pilares: el primero de ellos se refiere al control fronterizo y visados, y el segundo a la lucha contra la inmigración.

En relación con el primero de ellos, se llevó a cabo el desarrollo de una política común de visados en base a la exigencia de un visado de entrada en la Unión Europea a los nacionales. Esto se encuentra en numerosos instrumentos normativos, entre ellos destacar el Reglamento del Consejo nº 539/2001 de 15 de marzo de 2001, actual Reglamento (UE) nº 509/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por el que se establece una lista de los terceros Estados cuyos nacionales deben poseer un visado para poder entrar en territorio europeo³⁸.

Además de lo anterior, se creó una Agencia de cooperación operativa de las fronteras exteriores de los Estados Miembros, denominada FRONTEX, dicha Agencia se creó por medio del Reglamento (CE) Nº 2007/2004 del Consejo de 26 de octubre del 2004.³⁹ No obstante, la grave crisis migratoria que sufre la UE, puso en evidencia el decaimiento y la poca eficacia para afrontar la crisis migratoria por parte de FRONTEX. Ante esta situación, en 2016 se aprobó el Reglamento 2016/1624 por el cual se crea la

³⁶ Elaboración propia.

³⁷ Elaboración propia.

³⁸ OLESTI RAYO, A., «Las políticas de la Unión Europea Relativas al Control de las Fronteras, Asilo e Inmigración», Universidad de Granada. Disponible en: <https://www.ugr.es/~redce/REDCE10/articulos/01AndreuOlestiRayo.htm> (visitado el 10 de febrero de 2020).

³⁹ CUADRON AMBITE, S., *op.cit.*, p. 36.

Guardia Europea de Fronteras y Costas, con el objetivo de mejorar una gestión más integrada en las fronteras exteriores, creando una nueva Agencia Europea de Coordinación de las fronteras externas con más competencias de las que disponía FRONTEX, dicha agencia se denominó GEFC⁴⁰.

Además de todo lo expuesto, es necesario señalar en relación con el control fronterizo y visados, el Código de Fronteras de Schengen. Dicho Código se encuentra regulado en el Reglamento (CE) nº 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo. En él se establece un elenco de normas para el cruce de personas por las fronteras, en este sentido destacar el precepto 13 el cual regula la denegación de entrada: «Se negará la entrada en el territorio de los Estados Miembros a los nacionales de terceros países que no cumplan todas las condiciones de entrada, tal como se definen en el artículo 5, apartado 1 [...] esto no será un obstáculo para la aplicación de las disposiciones especiales relativas al derecho de asilo y a la protección internacional o a la expedición de visados de larga duración»⁴¹.

Respecto al segundo pilar de actuación, basado en la lucha contra la inmigración, mencionar que con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009 se reforzó la idea de abordar la migración legal y luchar contra la inmigración ilegal. El TFUE, adoptado en Lisboa junto al Tratado de la Unión Europea, en adelante TUE definen el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia regulando las políticas relativas al control en las fronteras, asilo e inmigración, mediante las cuales se establece la «Política migratoria de la UE»⁴². Debemos señalar como base jurídica de la misma los artículos 79 y 80 del TFUE, donde se señala: «La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas», y «Las políticas de la Unión mencionadas en el presente capítulo y su ejecución se regirán por el principio

⁴⁰ SOLER GARCÍA, C., «La guardia Europea de Fronteras y Costas: ¿Un avance respecto a Frontex? Una valoración provisional», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2017, p. 5.

⁴¹ UNIÓN EUROPEA, Reglamento (CE) nº562/2006 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.

⁴² GOIG, MARTINEZ, R. «La política común de inmigración en la Unión europea en el sexto aniversario de los Tratados de Roma (o la historia de un Fracaso)», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº32, 2017, p. 79-80.

de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros»⁴³.

En materia de inmigración irregular, la Unión Europea ha adoptado diversos actos legislativos de especial relevancia para luchar contra esta, entre ellos la Directiva 2002/90/CE establece una definición común del delito de ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. La trata de seres humanos se encuentra regulada en la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las mismas. En 2015, se aprobó por parte de la Comisión el Plan de Acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes.

En este sentido, cobra especial relevancia la Directiva 2008/115 del Parlamento y del Consejo, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados Miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, más conocida como Directiva Retorno⁴⁴. Como se explica en su preámbulo, se trata de «un conjunto mínimo de garantías jurídicas respecto a las decisiones relativas al retorno, aplicables a todos los nacionales de terceros países que no cumplan o hayan dejado de cumplir las condiciones de entrada, permanencia o residencia en un Estado miembro». La Directiva Retorno sigue los pasos de la Directiva 2001/40 basada en el reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión y Acervo Schengen relativo a la entrada, permanencia y expulsión del territorio de la Unión. El ámbito de aplicación de dicha Directiva viene determinado en su artículo 2, expresando que se aplicará «a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de un Estado Miembro». Dicho precepto fue modificado en numerosas ocasiones para delimitar su alcance.

Con el tiempo, se ha entendido que dicha Directiva permite a los Estados miembros la devolución en frontera como consecuencia de la violación de las normas nacionales y comunitarias sobre entrada y permanencia, además de la aplicación de las medidas de retorno vinculadas a una sanción penal⁴⁵. No obstante, la Directiva ha

⁴³ UNIÓN EUROPEA, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, hecho en Roma en 1957. C-83/199, *op. cit.*, art. 79 y 80.

⁴⁴ PARLAMENTO EUROPEO, «Fichas temáticas sobre la Unión Europea. La política de inmigración». Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/152/la-politica-de-inmigracion> (visitado el 10 de febrero 2020).

⁴⁵ FARJADO DEL CASTILLO, T., «La directiva sobre el retorno de los inmigrantes en situación irregular», *Revista de derecho comunitario*, 2009 p. 462.

sufrido numerosas críticas en relación a las garantías formales de recurso, y respecto de la situación de espera del retorno, como se desarrolla en el Capítulo III de la misma.

Junto a lo anterior, se observa que de la misma se puede derivar un tratamiento restrictivo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la Constitución Española (Sentencia del Tribunal de Justicia de 08.11.2005, en el asunto Leffler) ⁴⁶

Finalmente, y para concluir mencionar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que tras el Tratado de Lisboa junto con los textos anteriormente mencionados forma parte del derecho originario de la UE. Esta carta, regula en sus preceptos 18 y 19 el derecho de asilo y la protección en caso de devolución, expulsión y extradición: «Se garantiza el derecho de asilo», «Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o tratos inhumanos o degradantes». Del mismo modo su artículo 47 titulado «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial» hay que relacionarlo con la actuación de la anteriormente denominada «Directiva Retorno»⁴⁷.

⁴⁶REIG, FABADO I., «La directiva de retorno y la tutela judicial efectiva». *Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales*, nº19 p. 117.

⁴⁷UNIÓN EUROPEA, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000/C 364/01.

IV. LEGISLACION ESPAÑOLA.

4.1 PRIMERA LEY DE EXTRANJERÍA EN ESPAÑA Y SUS SUCESIVAS MODIFICACIONES: HASTA UNA LEY DE EXTRANJERÍA EFECTIVA.

Las migraciones internacionales son una de las formas más antiguas de la mundialización⁴⁸, no obstante, ha sido una constante a lo largo de la historia. Hoy en día este acontecimiento sigue teniendo gran repercusión en nuestra sociedad. En el territorio español la migración es uno de los fenómenos de mayor relevancia actualmente. La política migratoria española tiene su origen en la mitad del siglo XX, como a consecuencia de los grandes cambios económicos, demográficos y políticos que tuvieron lugar en esa época. Durante el periodo de la post guerra, en España la entrada y establecimiento de ciudadanos inmigrantes estaba poco regulada, no obstante a partir de los años 60 se produjo la entrada de diversos flujos migratorios provenientes de Latinoamérica. Esto, junto con el ingreso en la entonces Comunidad Económica Europea y con ello la entrada en un mercado común, además de la necesidad de plantear un nuevo control en las fronteras ocasionó el deterioro de la situación socioeconómica del país en 1985.

Esta nueva necesidad de control migratorio llevo a cabo la creación de diversas políticas migratorias, las cuales van a sufrir diversas modificaciones (ANEXO III).⁴⁹ En este sentido se pueden distinguir tres etapas⁵⁰.

La etapa inicial parte con el Real Decreto, en adelante RD de 17 de noviembre de 1853 como primera norma reguladora, empero, este Real Decreto no tuvo la suficiente fuerza jurídica. El Derecho de extranjería español se caracterizaba de un cierto grado de inseguridad jurídica, ocasionada esta por la difusión de numerosas normativas y circulares e instrucciones del gobierno. Normativa que posteriormente no se publicaba en los diarios oficiales y resultaba desconocida. Esto ocasionó descoordinación entre las diversas normas y por ello fue necesario la creación de una

⁴⁸ RIBOULET, C. «Habitar en la inmigración». *Revista de Investigación*, 2013.

⁴⁹ Elaboración propia.

⁵⁰ MARTINEZ DE PISÓN, J., «Inmigración y ciudadanía. Perspectivas socio jurídicas», Universidad de la Rioja (2003), p.38. Disponible en: <https://publicaciones.unirioja.es/catalogo/monografias/pdfs/muestras/cj20.pdf> (visitado el 11 de febrero 2020).

única norma. No obstante, no fue hasta 1985 cuando entró en vigor la primera ley Orgánica, LO en adelante, sobre extranjería, denominada LO 7/1985, vigente hasta el 1 de febrero de 2000.

El propio preámbulo de la LO 7/1985 hacía referencia a la necesidad de elaborar una norma que «recoja, formule y sintetice los principios que deban informar la situación de extranjería evitando la proliferación de disposiciones de distinto rango». A su vez, dicha ley tenía el propósito de cumplir el mandato constitucional del precepto 13.1: «Los extranjeros gozaran en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley»⁵¹, estableciendo el límite de alcance del mismo, y posteriormente concretando el máximo de derechos y libertades a los extranjeros⁵². Otra de sus finalidades se basaba en el control de las entradas de extranjeros en España y establecía un régimen de sanciones para los inmigrantes irregulares. A su vez, y además de todo lo anterior, incorporaba medidas de alejamiento como el rechazo en frontera o la devolución⁵³.

En el mismo año se aprueba el Real Decreto de 26 de mayo de 1985, por el que entra en vigor el reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

Tras la toma de conciencia de la permanente presencia de ciudadanos extranjeros en nuestro país, se abordaron las primeras medidas de gestión, y con ello el comienzo de la segunda etapa. Entre estas medidas destacar la Proposición de 1991 de medidas y objetivos de política migratoria, el Plan nacional de integración y participación de los inmigrantes de 1994, la reforma del Reglamento de la ley en 1996 y sucesivos procesos de regularización⁵⁴.

Es de una gran importancia remarcar el Acuerdo de 13 de febrero de 1992. Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente. Sin embargo

⁵¹ ESPAÑA, Constitución Española, 1978, n. 331, art. 13.1.

⁵² VIDAL FUEYO, CAMINO., «La nueva ley de extranjería a la luz del texto constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 62, 2001, p. 180, p. 180. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79700.pdf> (visitado el 11 de febrero 2020).

⁵³ SOLANES, CORELLA, Á., «Un balance tras 25 años de leyes de extranjería en España: 1985-2010» *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n. 90, 2010.

⁵⁴ VIDAL FUEYO, C., *op.cit.*, p. 180.

su entrada en vigor definitiva se produjo el 21 de octubre de 2012.

Dicho acuerdo, presenta una serie de obligaciones que debe cumplir el estado requirente, entre ellas, el precepto número uno señala que «las autoridades fronterizas del Estado requerido readmitirán en su territorio, petición formal de las autoridades fronterizas del Estado requirente, a los nacionales en el territorio de países terceros que hubieren entrado ilegalmente». A su vez este precepto hay que relacionarlo con el artículo 2: «En la solicitud de readmisión [...] se harán constar todos los datos disponibles relativos a la identidad, a la documentación personal [...] a las condiciones de su entrada ilegal...»⁵⁵. Además de todo lo expuesto, dicho acuerdo tenía como finalidad regular el modo de ejecutar la salida coactiva de inmigrantes que no cumplieran los requisitos de entrada en territorio español, siempre y cuando, el destino de salida fuese Marruecos; es decir, una vez que entraba en aplicación la legislación de extranjería, entraría en juego los acuerdos de readmisión⁵⁶.

Del mismo modo, en 1992 se promulga en España la LO 1/1992 sobre Protección de la Seguridad ciudadana, aludiendo ya en su exposición de motivos al derecho que tienen los extranjeros en territorio español, señalando: «Para completar, sin embargo, las facultades o potestades de las autoridades actualizadas y adecuadas a la Constitución, y con la finalidad de proteger la seguridad ciudadana, se considera necesario establecer el ámbito de responsabilidad de las autoridades administrativas en materias como [...] documentación personal de nacionales y extranjeros en España [...] se regula la expedición del pasaporte o documento que lo sustituya, y se establece, por otra parte, el deber de identificación de los extranjeros que se hallen en España». Junto a ello, el artículo 11 de dicha ley cita el derecho y obligación que tienen los extranjeros en territorio español: «Los extranjeros que se encuentren en territorio español están obligados a disponer de la documentación que acredite su identidad y el hecho de hallarse legalmente en España, con arreglo a lo dispuesto en las normas vigentes. No

⁵⁵ ESPAÑA, Aplicación provisional del Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992, Boletín Oficial Estado, n. 100, 1992, p.13969 a 13970.

⁵⁶ VVAA “Expulsiones en caliente” Cuando el Estado actúa al margen de la Ley. Informe promovido desde el proyecto I+D+i Iusmigrante, DER 2011-26449, 2014. Disponible en : https://eprints.ucm.es/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2_014%20%281%29.pdf (visitado el 11 de febrero de 2020).

podrán ser privados de esta documentación salvo en los mismos supuestos previstos para el Documento Nacional de Identidad»⁵⁷.

En los años posteriores a 1992, la aprobación de instrumentos relacionados con las políticas migratorias cada vez fue mayor. Entre estos destacar los siguientes: Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados Miembros de las Comunidades Europeas, Circular 28 de Junio 1994 de la secretaria del estado de interior sobre las exenciones de visado para la obtención de permisos o tarjetas para permanecer en territorio español, Real Decreto 2 de febrero 1996, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985. Esta última normativa fue la última que llevó a cabo la ejecución de la LO 7/1985.⁵⁸

Tras esta serie de modificaciones llegamos a la LO 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, en adelante LOEX. La redacción de esta ley no facilitó un correcto enfoque técnico-jurídico, ya que sobre el modelo de la ley de extranjería que nos facilitaba la LO 7/1985, es prácticamente imposible elaborar una ley de inmigración que promueva la integración social de los inmigrantes, con unos elementos básicos de calidad y coherencia jurídica. El proceso legislativo de la LO 4/2000 supuso una doble problemática: en primer lugar la ruptura del consenso político básico sobre la problemática de la inmigración y en segundo lugar la insuficiente distinción entre la extranjería y la inmigración de extranjeros⁵⁹.

Como a consecuencia de esta problemática la ley fue reformada a los pocos meses por la LO 8/2000, que es la base de nuestro régimen actual. Dicha ley se caracterizaba de poseer un gran déficit de legitimidad, de coherencia con los principios del Estado de Derecho y con la propia Constitución, así como con alguno de los instrumentos internacionales relacionados con los Derechos Humanos, los cuales forman parte del ordenamiento jurídico español por medio de lo establecido en el artículo 10.2 CE.⁶⁰ Asimismo, dicha ley LO 8/2000 ha sido reformada en diversas

⁵⁷ ESPAÑA, Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Boletín Oficial Estado, n. 46, 1992.

⁵⁸ CEBOLLA BOADO, H., *op. cit.*, p. 65-67.

⁵⁹ RUIZ, DE HUIDOBRO DE CARLOS, J.M, «La ley orgánica 4/2000: historia de un desencuentro y razón de su desenfoque jurídico», *Revista del Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones*, n° 7, p. 57-58. Recurso web disponible en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistamigraciones/article/view/4452> (visitado el 11 de febrero 2020).

⁶⁰ VIDAL FUEVO C., *op.cit.* p. 180.

ocasiones por las LO 14/2003, LO 2/2009, LO 10/2011 y RDL (Real Decreto Legislativo) 16/2012.⁶¹

Actualmente, la LOEX que rige en nuestro país es la LO 4/2000 con todas aquellas modificaciones que hemos mencionado, junto al Real Decreto 557/20011 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. La Ley de Extranjería considera en su precepto 1.1 extranjeros a quienes no ostenten la nacionalidad española. A su vez, el precepto 13 de la CE expresa que «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley» reconociendo los derechos desde el principio de igualdad. Estos dos preceptos legales señalan, por un lado, la categoría de extranjero y, por otro, los derechos a los que pueden acceder⁶².

Del mismo modo, en dicha ley se dedica el Título I a los Derechos y Libertades de los extranjeros, y en él se expresa: «Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles [...] Las normas relativas a los Derechos Fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas»⁶³. Del mismo modo, reconoce el derecho a la documentación (art. 4), el derecho a la libertad de circulación (art.5), el derecho a la participación pública (art. 6), el derecho a la libertad de reunión y manifestación (art. 7),

⁶¹ GOBIERNO DE ESPAÑA, «Migraciones y seguridad social», Ministerio de trabajo, Portal de Inmigración, Disponible en: http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/normativa/nacional/general_extranjeria/index.html (visitado el 11 de febrero de 2020).

⁶² CONTRERAS HERNÁNDEZ, P. «Migración hacia la Unión Europea y España. Debates, análisis y reflexiones en clave de los derechos humanos». *Revista de estudios cotidianos-NESOP* n° 4, 2016,p. 74.

⁶³ Art. 3 LOEX

libertad de asociación (art. 8), derecho a la educación (art. 9), y el derecho al trabajo y a la Seguridad Social (art 10), entre otros.

En relación con la expulsión de extranjeros del territorio español, la Ley de Extranjería les garantiza el derecho a la asistencia jurídica en su artículo 22, derecho el cual se encuentra garantizado por el artículo 3 de la misma: «Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley [...] las normas relativas a los Derechos Fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España [...]». A su vez, la salida obligatoria de España se encuentra regulada en el artículo 28 de la LOEX, la cual establece como requisito para poder llevar a cabo la expulsión o devolución la orden judicial o resolución administrativa. Las expulsiones del territorio español están reguladas en el precepto 57 de la LOEX.

Respecto a las “devoluciones en caliente” objeto de estudio, señalar que esta práctica vulnera el artículo 26.2 de la ley de extranjería: «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»⁶⁴.

Del mismo modo, esta práctica vulnera el Reglamento de la LO 4/2000 concretamente el artículo 15: «Los funcionarios responsables del control denegarán la entrada en el territorio español a los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en este capítulo. Dicha denegación se realizará mediante resolución motivada y notificada, con información acerca de los recursos que puedan interponerse contra ella, el plazo para hacerlo y el órgano ante el que deban formalizarse, así como de su derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio en el caso de que el interesado carezca de recursos económicos suficientes y, en su caso, de intérprete, que

⁶⁴ ESPAÑA, Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los Extranjeros en España y su integración social. Boletín Oficial del Estado n.10, 2000.

comenzará en el momento de efectuarse el control en el puesto fronterizo», y el precepto 23: «De conformidad con lo establecido en el artículo 58.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, no será necesario un expediente de expulsión para la devolución [...] Los extranjeros que pretendan entrar irregularmente en el país. Se considerarán incluidos, a estos efectos, a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones [...] En el supuesto del párrafo b) del apartado anterior, 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 [...] En cualquiera de los supuestos del apartado 1, el extranjero respecto del cual se sigan trámites para adoptar una resolución de devolución tendrá derecho a la asistencia jurídica, así como a la asistencia de intérprete, si no comprende o habla las lenguas oficiales que se utilicen»⁶⁵.

Del mismo modo, es necesario mencionar como otro de los instrumentos de gran importancia en la normativa nacional la Ley de Asilo. Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. El derecho de Asilo se encuentra recogido en el precepto 13.4 de la Constitución. En 1978 tras la firma de la Convención de Ginebra por España, y fruto del mandato constitucional se aprobó en España la primera ley reguladora de dicho derecho de asilo, la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

Dicha ley se modificó por la Ley 9/1994 de 19 de mayo, y posteriormente se promulgó la Ley 12/2009, la cual ha sido modificada por la Ley 2/2014. La ley 12/2009 contiene las bases para llevar a cabo un régimen de protección internacional basado en los Derechos Fundamentales e incluye por primera vez de forma expresa el derecho a la protección subsidiaria. Respecto a la práctica de las expulsiones en caliente, señalar que está también vulnera la normativa del derecho de asilo, esto ha sido señalado por el Defensor del pueblo en sus informes anuales, expresando que «Las autoridades españolas deben garantizar que los extranjeros puedan formalizar solicitudes de

⁶⁵ ESPAÑA, Real Decreto Ley 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los Extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009. Boletín Oficial del Estado, n. 103, 2011.

protección internacional cuando sean interceptados por funcionarios españoles, con independencia de que esta eventualidad se produzca fuera o dentro de las aguas territoriales españolas [...] estas actuaciones no permite que solicitantes de asilo puedan recibir la protección que les garantiza el Convenio de Ginebra»⁶⁶

Finalmente, debemos señalar a este respecto la nueva modificación de la ley de Protección y Seguridad ciudadana, la LO 4/2015 de 30 de marzo. Dicha Ley de Protección de la Seguridad ciudadana pretende justificar la ilegalidad de esta práctica por medio de la incorporación de la disposición final primera, estableciendo un régimen especial para Ceuta y Melilla. Además, se añade una disposición adicional décima donde se hace mención a la necesidad de respetar la normativa internacional de la que España es parte en los rechazos en fronteras. No obstante, en dicho precepto no se realiza ninguna remisión al artículo 58.2 de la LOEX donde se concreta dicha figura y el procedimiento con garantías para la misma. En conclusión dicha referencia normativa puede ser entendida como una pretensión del gobierno de dotar de legalidad una práctica ilícita que carece de garantías⁶⁷.

4.2 ANTECEDENTES DE ESTA PRÁCTICA EN ESPAÑA.

Las primeras devoluciones llevadas a cabo en territorio español se sitúan en el año 2005, y desde entonces esta práctica no ha cesado⁶⁸. Tras la aprobación de la LO 4/2015, de Seguridad Ciudadana, se trató de dar cobertura legal en España a las «*devoluciones en caliente*», entendiendo estas como las devoluciones de personas que sean detenidas tratando de saltar el vallado fronterizo que concurren en las ciudades de Ceuta y Melilla. Señalando que dicha devolución se llevará a cabo sin necesidad de procedimiento administrativo, sin cumplir las garantías necesarias como el derecho a la defensa jurídica e interprete, y con ello negando la oportunidad de solicitar el derecho

⁶⁶ DEFENSOR DEL PUEBLO, «Estudio sobre el asilo en España, la protección internacional y los recursos del sistema de acogida», p. 62-63. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/07/Asilo_en_España_2016.pdf (Visitado el 11 de febrero 2020).

⁶⁷ SOLANES CORELLA, A., *op. cit.* p. 212.

⁶⁸ SOLER GARCÍA, C., *op.cit.* p.110.

de asilo a millones de personas que tratan de comenzar una nueva vida en nuestro territorio⁶⁹.

En síntesis, la “legalidad” que se quiso dar por parte del Gobierno popular de las «devoluciones en caliente» por medio de la Ley de Seguridad Ciudadana, incorporando la figura de rechazo en frontera, ha sido objeto de numerosas críticas desde su inicio por diferentes instituciones, especialmente por la Organización de Naciones Unidas (ONU) y por el Consejo de Europa. Dicha figura pretende impedir que los Extranjeros que traten de acceder a nuestro país por medio del triple vallado situado en Ceuta y Melilla no accedan a este devolviéndolos a Marruecos, negándoles las garantías procesales que les corresponden mediante lo establecido en los artículos 20 y 22 de la LOEX. Tras la aprobación de la ley el Gobierno Socialista, mostró su negativa ante la misma interponiendo un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional basado en la ilegalidad de varios artículos de esta Ley, entre ellos la Disposición Final que aborda las “devoluciones colectivas”.⁷⁰

No fue hasta el año 2015 cuando se planteó ante el TEDH un caso de “expulsión en caliente” basada en lo dispuesto en la Disposición Final Décima de la Ley de Seguridad Ciudadana. Dicho caso se denominó N.D y N.T contra España⁷¹. Los hechos fueron los siguientes:

Los demandantes, N.D y N.T, nacidos en 1985 y 1986 respectivamente son nacionales de Mali y Costa Marfil. N.D tuvo que abandonar su pueblo, en Mali, en el año 2012 como consecuencia de un conflicto armado. A su vez N.T llegó a Marruecos en el año 2012. Ambos demandantes llevaron a cabo varios intentos no exitosos de entrar en territorio español, intentos ocurridos el día 13 de agosto de 2014, cuando, junto con un grupo de emigrantes subsaharianos, abandonaron el campamento con la finalidad de entrar en territorio español a través del puesto fronterizo situado en Melilla. Dicho puesto está compuesto de tres vallas de diferentes metros de altura (dos exteriores

⁶⁹ VEAS-PEÑALVER, C., «La inmigración irregular en España y la Unión Europea: Retos y desafíos para la protección del ser humano derivados de las denominadas “devoluciones en caliente» Revistas académicas vol. 6, n. 1 Brazil, Universidad EAFIT en 2015. Disponible en: <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ejil/article/view/3349> (visitado el 11 de febrero de 2020).

⁷⁰ ESPAÑA, Recurso de inconstitucionalidad n.º 2896-2015, contra los artículos 19.2, 20.2, 36.2, 36.23, 37.1, y la disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección ciudadana. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-6641 (visitado el 11 de febrero de 2020).

⁷¹ SOLER GARCÍA, C., *op.cit.* p. 112-114.

de 6 metros de altura y la inferior de tres metros). N.T, N.D y el grupo de subsaharianos consiguieron sobrepasar la primera valla del puesto fronterizo, a pesar de haber sido agredidos mediante el lanzamiento de piedras por parte de las Autoridades marroquíes. N.D consiguió encumbrar lo alto de la tercera valla, y permanecer ahí durante un largo periodo de tiempo, sin recibir ningún tipo de asistencia médica o jurídica. Al mismo tiempo, N.T expresó que una piedra le había alcanzado en el momento que ascendía la primera valla, cayó al suelo y posteriormente consiguió superar las dos primeras vallas. Tras conseguir superar las correspondientes tres vallas del puesto fronterizo de Melilla, los demandantes fueron bajados de la tercera con ayuda de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado Español. Inmediatamente, fueron arrestados y esposados por la Guardia Civil Española, y devueltos a Marruecos, sin ser objeto de identificación alguna, y sin tener la posibilidad de formular sus circunstancias personales, ni de recibir asistencia de abogados, interpretes, o personal de la rama sanitaria.

Una vez restituidos a Marruecos, los demandantes solicitaron en la delegación de policía de Nador asistencia sanitaria, la cual les fue denegada. Posteriormente, fueron trasladados a Fez, donde fueron abandonados a su suerte. Posteriormente, el día 23 de octubre y el 9 de diciembre del año 2014, los demandantes consiguieron, por medio del puesto fronterizo de Melilla, entrar en territorio español por segunda vez. No obstante, sendos procedimientos se iniciaron contra ellos procediendo a la expulsión para ambos. Finalmente, N.D fue devuelto a Malí, encontrándose actualmente en Bankoumana, mientras que N.T se encuentra en paradero desconocido⁷².

El gobierno del Estado Español con el objetivo de sustentar la legalidad de las anteriormente mencionadas «devoluciones en caliente», procede a una serie de argumentos analizados a continuación.

Para finalizar, actualmente el Gobierno Socialista junto con Unidas Podemos y en relación a lo señalado anteriormente sobre negativa de estos a la Ley de Protección ciudadana ,expresar que el nuevo gobierno ha optado por mantener el recurso presentado por el Partido Popular contra la sentencia N.T y N.D contra España. Lo que

⁷² EUROPA, Tribunal de los Derechos Humanos (Sección 3ª) Asunto N.D y N.T. contra España. Sentencia de 3 de octubre de 2017.

ha provocado que queda en manos del Tribunal de Estrasburgo la decisión de si las autoridades de los países quedan o no legitimadas para devolver personas. A su vez, es de especial relevancia señalar que bajo el nuevo gobierno ya se han provocado los primeros casos de devoluciones en caliente en la provincia de Ceuta⁷³

4.3 CONSIDERACIONES DEL GOBIERNO COMO PRÁCTICA LEGAL.

A) CONCEPTO DE FRONTERA OPERATIVA.

Como primer argumento del gobierno debemos partir del concepto «frontera» expresado por la RAE, señalamos como tal «Confín de un Estado, límite», entendiendo como límite: «línea real o imaginaria que separa dos terrenos, dos países, dos territorios». España, es un país el cual tiene frontera con otros 5 países del mundo: Portugal, Francia, Andorra, Reino Unido (Gibraltar) y Marruecos. Es la delimitación del concepto frontera con el país de Marruecos, el objeto de análisis en relación a la sentencia del caso N.D Y N.T. c. ESPAÑA. En el territorio español la misión de custodia y fronteras es atribuida la Guardia Civil por medio de la LO 2/86 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, concretamente el artículo 12 asigna a la Guardia Civil impedir la entrada ilegal de personas y mercancías en el territorio nacional a través de las fronteras exteriores, salvo por los lugares legalmente habilitados al efecto.

Actualmente, dicho control fronterizo se encuentra regulado en la LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en adelante LOEX, concretamente en su Disposición Adicional Décima: «los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla [...] podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España».

Los actos realizados por la Guardia Civil señalar que, son acciones realizadas en el desempeño de sus cargos, y por ello sometidos al estricto cumplimiento de la Constitución, y al resto del ordenamiento jurídico⁷⁴. Dicho deber de cumplimiento, como hemos señalado, se encuentra regulado de forma expresa en el artículo 9.1 de

⁷³ ABC ESPAÑA, Dos « devoluciones en caliente» tras el intento frustrado de entrada en Ceuta. Disponible en: https://www.google.es/amp/s/www.abc.es/espana/abci-devoluciones-caliente-tras-intento-frustrado-entrada-ceuta-202001191707_noticia_amp.html (Visitado el 11 de febrero de 2020)

⁷⁴ ESPAÑA, Constitución Española, 1978, n. 331, art. 9.1.

nuestra Carta Magna, además de ser manifestado en la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 101/1983, «La sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y para los poderes públicos [...] los titulares de los poderes públicos tienen un deber positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución [...] el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento»⁷⁵.

La primera aparición del concepto «operativo» de frontera, apareció plasmada en un Informe de la Dirección Adjunta Operativa de la Guardia Civil el 8 de febrero de 2014, informe que fue entregado el 7 de marzo de 2014 al Congreso de los Diputados por el Ministerio del Interior⁷⁶. En dicho informe, el término frontera operacional hace referencia al hecho de que «en el mar no existen ni vallado ni señalización que delimiten un país del otro» por ello es necesario la «delimitación de un área mediante medios antidisturbios a distancia de aquellos [...] intentan avanzar en dirección a la ciudad de Ceuta [...]. A fin de frenar su avance, se lanzan los medios para delimitar la traza fronteriza en el mar»⁷⁷.

Dicho concepto de frontera «operacional» responde a la necesidad, como señaló el Protocolo de actuación de control fronterizo de la Guardia Civil de 26 de febrero de 2014, al igual que la sentencia objeto de estudio «determinar, a solos efectos del régimen relativo a los extranjeros, el territorio nacional [...] no se considera que la entrada ha tenido lugar hasta que el inmigrante ha superado la citada vaya interior, [...] por tanto se le aplica el régimen relativo a los extranjeros»⁷⁸.

El Estado Español optó por la creación de un concepto de «frontera operativa» flexible, y adaptable a sus necesidades con el objetivo de evadir la aplicación de la normativa nacional e internacional vigente, ocasionando, una falta de cobertura legal.

⁷⁵ ESPAÑA, Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 101/1983, de 18 de noviembre.

⁷⁶ SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., «Las “Devoluciones en caliente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH, AS. N.D. y N.T vs España, de 03.10.2017)». *Revista Española de Derecho europeo*, nº 65, 2018. Recurso web disponible en: https://www.ucm.es/data/cont/docs/1413-2018-05-07-STEDH%20ND%20y%20NT_expulsiones%20expres_Sánchez%20Tomás_REDE_2018_digital89.pdf (visitado el 11 de febrero de 2020).

⁷⁷ CADENA SER, Ministerio del Interior Guardia Civil Dirección General, Informe Incidentes Frontera de Ceuta día 06/02/2014 a fecha 8 de febrero 2014. Disponible en: http://www.cadenaser.com/csermedia/cadenaser/media/201403/13/espana/20140313csrsrcsmac_1_Pes_PD_F.pdf (visitado el día 11 de febrero 2020)

⁷⁸ EUROPA, Tribunal de los Derechos Humanos (Sección 3ª) Asunto N.D y N.T. contra España, *o. cit.* F.J 17.

El TEDH señaló en el Fundamento jurídico I (53) de la sentencia citada anteriormente objeto de estudio, una de las razones por las que se inadmite jurídicamente del termino “frontera operativa”: «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», como trata de hacer el Gobierno Español en este caso concreto.

El fenómeno migratorio ha aumentado de forma notable en las últimas décadas. En el año 2018 llegaron a España por mar y por tierra un total de 7.285 personas⁷⁹. Señalar que muchas de estas llegadas no se han llevado a cabo por medio de los puestos fronterizos habilitados, tal y como señala LOEX, sino de forma ilegal, por mar y por tierra. A consecuencia de dicho aumento migratorio fue necesario en el territorio español modificar la antigua Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social y adoptar la nueva Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo de 2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana, la cual proporcionaba un nuevo régimen especial de detención y rechazo en frontera de los inmigrantes que llegan a estos territorios.

La nueva LOEX prevé en su artículo 25 como requisito de entrada al territorio español lo siguiente: «El extranjero que pretenda entrar en territorio español deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje en vigor de que acredite su identidad y no estar sujeto a prohibiciones expresas de entrada. Asimismo, deberá presentar los documentos [...] que justifiquen el objeto y condiciones de entrada y estancia y acreditar la posesión de los medios económicos suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España o en su caso, estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios»⁸⁰. Dicho requisito se encuentra de igual modo ratificado en el artículo 1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre

⁷⁹ Según la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (IOM), el organismo de las naciones unidas para la migración, «Últimas estadísticas de llegadas y muertes 2018». Disponible en: <https://spain.iom.int/es/ultimas-estadisticas-de-llegadas-y-muertes-2018> (visitado el 11 de febrero 2020).

⁸⁰ ESPAÑA, Real Decreto Ley 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los Extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/20009. Boletín Oficial del Estado, n. 103, 2011, *op. cit.*, art. 25.

Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica.

Junto a lo anterior, y gracias a la jurisprudencia del TEDH, concretamente en la Sentencia *As. Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, de 27 de Febrero de 2012, la cual mencionaremos posteriormente, cabe interpretar que «la cuestión decisiva para establecer la responsabilidad de un Estado no es la de saber si la persona devuelta se encontraba dentro del territorio del Estado sino la de saber si esta persona estaba bajo el control y la jurisdicción de ese Estado»⁸¹, por todo ello, se afirma que desde el momento que los demandados descendieron de las vallas fronterizas y se encontraba en manos del control exclusivo de las autoridades españolas estaban en territorio español, y con ello, bajo la aplicación de las leyes españolas e internacionales de las que España forma parte.

B) AUSENCIA DE CONDICION DE VÍCTIMA Y AGOTAMIENTO DE LAS VÍAS DE RECURSO INTERNOS.

Otro de los argumentos señalados por el gobierno con la finalidad de apoyar estas prácticas ilegales se basaban en la ausencia de condición de víctima, y con ello, el agotamiento o imposibilidad de acceso a las vías de recurso internos.

Weber en su publicación “El político y el científico”⁸² manifestó la existencia de una legitimidad basada en la legalidad, en la creencia de la validez de los preceptos legales y en la competencia objetiva, la cual está fundada sobre normas racionalmente creadas.

El ser humano goza desde su nacimiento de una serie de derechos tanto individuales y colectivos, derechos que le son reconocidos a través de la personalidad. La personalidad en España se encuentra regulada en el artículo 30 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, en adelante CC. Dicho precepto señala que la personalidad se adquiere en el momento de nacimiento con vida,

⁸¹ EUROPA, Tribunal Europeo Derechos Humanos (Gran sala), Asunto Hirsi Jamaa y otros C. Italia. Sentencia de 23 Febrero 2012.

⁸² WEBER, M., *El político y el científico*, Alianza, 1998 p. 111.

una vez producido el entero desprendimiento del seno materno. El concepto de personalidad señalar, que coincide con el concepto de capacidad jurídica.⁸³

En el supuesto objeto de análisis, los demandantes interponen ante el TEDH una demanda alegando la vulneración entre otros, el derecho reconocido en el artículos 13 CEDH, el derecho a un recurso efectivo. Dicho tribunal tal y como señala el artículo 34 del CEDH, «podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio».

El Estado español, a este respecto, alega que los demandantes no habían acreditado de forma suficiente su condición de víctimas. Su argumentación está basada en que estos, habían afirmado su participación en el asalto del puesto fronterizo de Melilla el día 13 de agosto 2014, a pesar de no haber sido documentados de forma oficial por medio de documentos acreditativos. Además de lo anterior, los demandantes aportaron grabaciones del asalto, en las cuales dicen reconocerse. Dichas grabaciones, son criticadas por el Estado Español por medio de informes periciales, cuestionando la mala calidad de las grabaciones en relación a la imposibilidad de cotejar las mismas con fotos de los archivos oficiales de identidad, tal y como señala la sentencia.⁸⁴

En contraposición de lo alegado por el Estado Español, los demandantes presentaron ante dicho tribunal videos, informes de instituciones y de organizaciones internacionales e independientes, con la finalidad de demostrar su condición de víctima y hacer el uso que les corresponde del derecho a un recurso efectivo, ante los propios órganos judiciales españoles. Además de lo expresado, reprochan al gobierno la no aportación de grabaciones realizadas por el mismo, además de enfatizar el la imposibilidad a la hora de aportar pruebas suplementarias a su identidad como a consecuencia del incumplimiento llevado a cabo por el Gobierno español de los

⁸³ ESPAÑA, Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado, n. 206. 1889, art 30.

⁸⁴ EUROPA, Tribunal de los Derechos Humanos (Sección 3ª) Asunto N.D y N.T. contra España, *op. cit.*, F.J 57

procedimientos de identificación y evaluación de las circunstancias individuales exigidos por el artículo 4 del Protocolo nº4⁸⁵.

Para finalizar, el Estado Español apoya su argumento en la posterior entrada ilegal de los demandantes en territorio español por el mismo puesto fronterizo, entrada que fue objeto de ordenes de expulsión acordadas por medio de procedimientos dotados de todas las garantías, concluyendo que los demandantes fueron asistidos por abogados e interpretes. La conclusión que lleva a cabo el gobierno es que por este hecho, no son víctimas de la violación del artículo 13 CEDH. Dicho argumento tampoco fue aceptado por el TEDH, los demandantes no han fundamentado la demanda y concretamente este asunto en base a la segunda entrada ilegal en territorio español, si no en los hechos referidos al 13 de agosto 2014. Expulsión que fue llevada a cabo sin haber seguido ningún procedimiento de identificación como ya se ha examinado, y sin haber recabado ninguna información respecto a sus circunstancias personales.

Este derecho a ser oído se encuentra regulado en la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, denominada, “Directiva Retorno”. Concretamente el artículo 13, señala en su apartado tercero «la posibilidad de obtener asesoramiento jurídico, representación y, en su caso, asistencia lingüística».⁸⁶ Además de lo anterior, el apartado cuarto del mismo precepto, expresa de forma clara que «los Estados Miembros deben velar por que la asistencia jurídica y/o representación legal necesaria se conceda [...] y podrán disponer que tal asistencia jurídica y/o representación legal gratuita esté sujeta a las condiciones establecidas en el artículo 15.3 apartados 3 a 6, de la Directiva 2005/85/CE». A este respecto dicha directiva señala la obligación que dispone la autoridad decisoria antes de adoptar una resolución: «(1) se brindará al solicitante de asilo la posibilidad de ser convocado a una audiencia personal sobre su solicitud de asilo [...] (3) los Estados Miembros adoptaran las medidas apropiadas para

⁸⁵ España. Instrumento de Ratificación del Protocolo nº4 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las libertades Fundamentales, reconociendo ciertos derechos y libertades, además de los que ya figuran en el Convenio y Protocolo Adicional al convenio, *op. cit*, art.4 .

⁸⁶ UNIÓN EUROPEA, Directiva (UE) 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados Miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Diario Oficial de la Unión Europea, L 348/98, de 24 de diciembre de 2008.

garantizar que las audiencias personales discurran en condiciones que permitan a los solicitantes exponer las razones de su solicitud de manera completa [...]»⁸⁷.

Además de lo anterior, esta directiva denominada “retorno” ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TSJUE en adelante, en sentencias como el caso de Sophie Mukarubega Saint-Denis donde se señala en el párrafo 84: «Es evidente que, cuando, como ocurre en Francia, la legislación nacional prevé la posibilidad de expedir un permiso de residencia a un nacional de un tercer país por motivos excepcionales, en virtud del artículo 6, apartado 4, de la Directiva 2008/115, no puede adoptarse una decisión de retorno contra una persona que haya presentado una solicitud de permiso de residencia basada en alguno de esos motivos, sin haberla oído antes al respecto»⁸⁸. O el caso de Kamino International Logistics BV Staatssecretaris van Financiën Donde se dispone: «A este respecto, procede recordar que el respeto del derecho de defensa constituye un principio fundamental del Derecho de la Unión del que forma parte integrante el derecho a ser oído en todo procedimiento»⁸⁹.

Por todo ello, señalar que este acto de expulsar y devolver a Marruecos a los demandantes, sin haber sido oídos anteriormente y en contra de su voluntad constituye una expulsión colectiva, acción ilegal que constituye una vulneración del precepto 4 del protocolo nº4 al Convenio.

De este modo y para concluir, el TEDH no pudo desestimar la demanda y se pronunció a favor de los demandantes, respecto de la posición del gobierno en relación a la ausencia de condición de víctima y el no agotamiento de las vías de recursos internos por parte de los demandantes.

⁸⁷ UNIÓN EUROPEA, Directiva (UE) 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, L326/13 de 13 de diciembre de 2005.

⁸⁸ EUROPA, Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 25 de junio de 2014. Sophie Mukarubega c. Prefet de pólíce. Asunto C-166/13, EU:C:2014:2031.

⁸⁹ EUROPA, Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 3 de Julio de 2014. Kamino C. Sraarssecretaris. Asuntos C-129/13 Y c-130/13, EU:C:2014:2041.

V. CONTROL EFECTIVO Y SU APLICACIÓN A LA PROHIBICION DE EXPULSIONES COLECTIVAS.

En los últimos años Europa ha sufrido un aumento en relación con los flujos de inmigración y las llegadas de refugiados en busca de protección y asilo en Europa. Ante este hecho, los Estados de la Unión Europea han llevado a cabo numerosas medidas que han provocado tratos deshumanizantes hacia las personas que llegan o tratan de llegar a nuestro territorio, vulnerando con ello los derechos fundamentales de todas las personas inmigrantes y con ello los principios de Derecho internacional como se ha plasmado en los puntos anteriores objeto de este trabajo⁹⁰. A continuación, se procede a analizar dos casos concretos donde el TEDH afirma la práctica ilegal de estas devoluciones.

5.1 CASOS EUROPEOS: ITALIA, Y ESPAÑA.

Los supuestos objeto de estudio son los siguientes: la STEDH de los derechos Humanos *ND Y N.T contra España*, hechos sobre los que me remito a las páginas 24-26 de este mismo trabajo, y la STEDH *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*.

En este segundo asunto, once ciudadanos somalíes y trece ciudadanos eritreos junto con un grupo de doscientos individuos aproximadamente, abandonaron Libia a bordo de tres buques con la finalidad de llegar a tierras italianas. En el momento que las embarcaciones se encontraban a 35 millas náuticas al sur de Lampedusa (Agrigento), lugar que pertenece al área de responsabilidad del Servicio de Vigilancia Aduanera de la Policía Italiana y de los guardacostas, fueron detenidos y trasladados a navíos militares italianos y devueltos a Trípoli. Durante este trayecto, los demandantes no obtuvieron ningún tipo de información de su destino por parte de las autoridades italianas, además de no ser identificados en ningún caso. Una vez en Trípoli, los demandantes fueron entregados a las autoridades Libias de forma violenta, ya que estos últimos se negaban al abandono de los buques italianos. Como a consecuencia de este hecho, el Ministerio

⁹⁰ CARBÓ XALABARDER, C., Y SANZ VILAR E., «Las devoluciones en caliente ¿Una respuesta deshumanizada?» *Revista Jurídica Universidad de Madrid*. Nº34, 2016, p. 373 ISSN: 1575-720-X.

Interior Italiano justifica dicho acto en el acuerdo bilateral firmado con Libia en contra de la inmigración clandestina⁹¹.

Una vez analizados ambos supuestos se procede a realizar un análisis comparativo entre los mismos en relación con la legislación internacional aplicada para constatar esta actuación como una práctica ilegal. Respecto a la normativa interna aplicable en este supuesto me remito al ANEXO IV⁹².

5.2 PROBLEMÁTICA DE LA PRÁCTICA DE LAS EXPULSIONES EN CALIENTE: VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS

El TEDH en ambos casos expresa una clara violación del artículo 3 del Convenio por el hecho de haber expuesto a los demandantes, por parte de ambos gobiernos, al riesgo de ser sometidos a tratos degradantes e inhumanos tanto en Marruecos en el caso de España, como en Libia, tal y como muestra el supuesto Italiano. A su vez, en ambos supuestos, el tribunal falla sobre la violación del artículo 4 del protocolo número 4 al convenio. En el supuesto español, objeto principal de este trabajo los demandantes expresan haber sido parte de una expulsión colectiva, acto que prohíbe el protocolo mencionado; del mismo modo, en el supuesto italiano el TEDH falla a favor de los demandantes expresando como expulsión colectiva «toda medida adoptada por la autoridad competente que tenga por objetivo obligar a individuos extranjeros, como grupo, a abandonar el país, excepto si esta medida es adoptada después de, y en base a, un examen razonable y objetivo de los casos particulares de cada individuo extranjero de este grupo»⁹³.

Unido a lo anterior, los gobiernos de ambos países expresan que ambas demandas se basan en hechos que se han producido fuera de la jurisdicción de su territorio, en el caso español el gobierno alega que los demandantes no habrían conseguido superar el vallado fronterizo de Melilla y por lo tanto no se encontrarían en territorio español. No obstante, en el caso Italiano el gobierno reconoce que los acontecimientos se llevaron a cabo a bordo de embarcaciones militares italianas, en el

⁹¹ EUROPA, Tribunal Europeo Derechos Humanos (Gran sala), Asunto Hirsi Jamaa y otros C. Italia. Sentencia de 23 Febrero 2012, *op.cit*, p. 3 y 4.

⁹² Elaboración propia.

⁹³ EUROPA, Tribunal Europeo Derechos Humanos (Gran sala), Asunto Hirsi Jamaa y otros C. Italia. Sentencia de 23 Febrero 2012 *op. cit*, p. 22.

contexto del salvamento en alta mar de personas en situación de peligro, obligación impuesta por el Convenio de Montego Bay. El estado italiano expresa con claridad que «dicha obligación que no es suficiente para crear un vínculo entre el Estado y las personas en cuestión de forma que se puede establecer que estas se encontraban bajo jurisdicción Italiana»⁹⁴.

Junto a lo anterior, los demandantes de ambas sentencias han visto vulnerados diversos derechos fundamentales, derechos que les otorgan numerosos instrumentos europeos. Entre esos derechos mencionar:

En ambos casos se ha visto vulnerado el derecho a un examen individualizado de sus circunstancias, tal y como señala el artículo 4 del protocolo nº 4 al convenio, y con ello el derecho a ser oído. Este derecho se encuentra constatado como hemos señalado anteriormente en la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados Miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, denominada, expresamente en el artículo 13.3 «la posibilidad de obtener asesoramiento jurídico, representación y, en su caso, asistencia lingüística»⁹⁵. Junto a ello, el apartado cuarto del mismo precepto, señala «los Estados Miembros deben velar por que la asistencia jurídica y/o representación legal necesaria se conceda [...] y podrán disponer que tal asistencia jurídica y/o representación legal gratuita». En este sentido, señalar al mismo tiempo que en ambos casos se ha visto vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, como expresa el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁹⁴ EUROPA, Tribunal Europeo Derechos Humanos (Gran sala), Asunto Hirsi Jamaa y otros C. Italia, *op. cit.*, F.J 65.

⁹⁵ Unión Europea. Directiva (UE) 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, *op.cit.*, art. 13.

VI. CONCLUSIONES.

El objetivo de este trabajo consiste en poner de relieve el fenómeno que ocurre en numerosas fronteras de diversos países, y concretamente, en las vallas de Ceuta y Melilla denominado «expulsiones o devoluciones en caliente». Fenómeno ilícito tanto a los ojos de nuestro ordenamiento como a la normativa internacional ratificada por España.

Para poder llevar a cabo el objetivo del mismo, el punto de partida fue recopilar qué normativa internacional, europea y nacional respaldaba la ilicitud de estas prácticas llevadas a cabo por gobiernos de diversos países, en contra muchos de los derechos fundamentales de los extranjeros.

También ha sido finalidad de este trabajo, poner en relieve cual es la normativa que protege los derechos fundamentales de todas aquellas personas que abandonan sus países de origen y realizan prácticas especialmente peligrosas para poder llegar a un nuevo territorio y comenzar una nueva vida. Derechos que como hemos mencionado, son vulnerados a través de estas prácticas ilegales.

Finalmente, entre los propósitos del mismo esta el análisis y comparativa de sentencias, que tienen la finalidad de comprender y mostrar como diferentes actuaciones de las autoridades de un país pueden desembocar en una expulsión ilícita.

Tras la realización de este trabajo, se puede apreciar una explicación de dicho fenómeno objeto de estudio, y la verificación de muchas de las cuestiones planteadas.

En este punto, voy a llevar a cabo una recopilación de las conclusiones más relevantes:

PRIMERA:

Una vez realizado el análisis de la normativa relacionada con el fenómeno ilícito objeto de estudio, determinar que el caso español, no se adecua a lo manifestado tanto en la normativa internacional como nacional en materia de extranjería y de asilo. La práctica ilegal realizada por el Estado Español, como se ha constatado supone la vulneración de los derechos humanos de las personas, entre ellos el derecho a la vida y

el derecho a la integridad física. Tal es la importancia de dichos bienes jurídicos que, para que no se vean perjudicados, y gracias a lo señalado en la Convención de Ginebra de 1951, se ha equiparado una protección de los mismos por medio del principio de no devolución, el cual de forma simultánea se muestra como una garantía imprescindible del derecho de asilo. A su vez, dicho principio se constata como una garantía ante las torturas y los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes que protege el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

SEGUNDA:

Han sido precisos la lectura y el análisis de numerosos casos para poder constatar que, dicho fenómeno en cuestión se está llevando acabo en las fronteras de diversos países, y en muchas ocasiones se hace de forma encubierta. Esto favorece a los Estados de recepción y, del mismo modo, perjudica a los migrantes. En el concreto caso de España, se ha tratado de acreditar la legalidad de esta situación amparándose en la Disposición Final Primera de la Ley de Seguridad Ciudadana, defensora de la devolución sumaria de migrantes captados en las vallas fronterizas de las ciudades de Ceuta y Melilla al territorio marroquí.

TERCERA:

La elaboración de este trabajo me ha permitido entender lo que ocurre en la frontera española de Ceuta y Melilla, además de conocer cuáles son los argumentos expuestos por el gobierno español basados en un concepto operacional de frontera. Concepto fundado en el interés político del Estado y no jurídico, que tiene como finalidad justificar algo tipificado como ilícito en numerosos instrumentos europeos, los cuales en relación a los derechos del hombre guardan preeminencia sobre nuestra Carta Magna, como se muestra en el precepto 10.2 de la misma.

CONCLUSIÓN FINAL:

Para finalizar he de señalar, a modo de conclusión final que la inmigración puede plantear muchas dificultades para los Estados de acogida, a lo que se suma la complicación que supondría elaborar un cuerpo normativo cuyo objetivo fuese la satisfacción de los intereses de todos los implicados en este proceso. No obstante, y ha quedado claro tras la realización del mismo que, los derechos humanos de las personas tienen una clara prioridad ante cualquier actuación que puedan realizar un Estado y cuyos efectos sean la vulneración de tales derechos.

No obstante en virtud de lo cual, un método de evitar las muertes y desapariciones que se producen en la Frontera Occidental europea como a consecuencia de este hecho, sería excluir todas aquellas medidas adoptadas con la finalidad de acreditar que el control migratorio esta por encima del derecho a la vida en el mar.

Además, se debería revisar cualquier decisión política que pudiera provocar una vulneración de derechos humanos, indistintamente de que esta haya sido presentada como un eficaz método de control de fronteras.

Así como en relación a la salvaguarda de los derechos de los supervivientes, sobre todo en relación al derecho a la vida, sería necesario aplicar los Protocolos que existan en los países de recepción sobre Asistencia a víctimas de tragedias. Todos ellos aplicados por encima de las Leyes de Extranjería.

A su vez, y para concluir se ha expresado la vulneración de diversos derechos entre ellos el derecho al acceso a la justicia. Señalar que sería necesario facilitar el acceso a la justicia de las víctimas de las fronteras, así como a sus familiares. Para ello sería imprescindible promover o facilitar la denuncia de casos en Fronteras, facilitándoles la asistencia de un intérprete a lo largo del proceso, tal y como se señaló a lo largo de este trabajo.

VII. BIBLIOGRAFÍA:

NORMATIVA INTERNACIONAL:

1. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, (1954) Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en suiza el 28 de julio de 1951, núm 2545, vol. 189, p.137.
2. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, (1948), Declaración Universal Derechos Humanos, 217 (III) A.
3. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, (1976), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966.
4. UNIÓN EUROPEA, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000/C 364/01.
5. UNION EUROPEA, Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, entre los Estados de la Unión Económica Benelux, de la Republica Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la Supresión gradual de los controles en las fronteras comunes.
6. UNIÓN EUROPEA, Directiva (UE) 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, L326/13 de 13 de diciembre de 2005.
7. UNIÓN EUROPEA, Directiva (UE) 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados Miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Diario Oficial de la Unión Europea, L 348/98, de 24 de diciembre de 2008.
8. UNIÓN EUROPEA, Reglamento (CE) nº562/2006 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.
9. UNIÓN EUROPEA, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, hecho en Roma en 1957. C-83/199.

10. UNIÓN EUROPEA, Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, 1952, C 325/33.

NORMATIVA EXTRANJERA:

1. ITALIA, Codice della navigazione, Aprovato con R.D 30 marzo 1942, n. 327. Parte aggiornata alla I, 1974 n. 359.

NORMATIVA NACIONAL:

1. ESPAÑA, Aplicación provisional del Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el transito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992, Boletín Oficial Estado, n. 100, 1992, p.13969 a 13970.
2. ESPAÑA, Constitución Española, 1978, n. 331.
3. ESPAÑA, Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.Boletin Oficial Estado n. 243, 1979, p. 23564 a 23570.
4. ESPAÑA, Instrumento de Ratificación del Protocolo nº4 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las libertades Fundamentales, reconociendo ciertos derechos y libertades, además de los que ya figuran en el Convenio y Protocolo Adicional al convenio, hecho en Estrasburgo el 16 de septiembre de 1963. Boletín Oficial Estado n. 247, 2009, p. 86371 a 86374.
5. ESPAÑA, Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Boletín Oficial Estado, n. 46, 1992.
6. ESPAÑA, Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los Extranjeros en España y su integración social. Boletín Oficial del Estado n.10, 2000.
7. ESPAÑA, Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado, n. 206. 1889, art 30.

8. ESPAÑA, Real Decreto Ley 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los Extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009. Boletín Oficial del Estado, n. 103, 2011.

JURISPRUDENCIA:

1. ESPAÑA, Recurso de inconstitucionalidad n.º 2896-2015, contra los artículos 19.2,20.2,36.2,36.23,37.1, y la disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección ciudadana. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-6641 (visitado el 11 de febrero de 2020).
2. ESPAÑA, Tribunal Constitucional, Sentencia núm 101/1983, de 18 de noviembre.
3. EUROPA, Tribunal Europeo Derechos Humanos (Gran sala), Asunto Hirsi Jamaa y otros C. Italia. Sentencia de 23 Febrero 2012.
4. EUROPA, Tribunal de los Derechos Humanos (Sección 3º) Asunto N.D y N.T. contra España. Sentencia de 3 de octubre de 2017.
5. EUROPA, Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 3 de Julio de 2014. Kamino C. Sraarssecretaris. Asuntos C-129/13 Y c-130/13, EU:C:2014:2041.
6. EUROPA, Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 25 de junio de 2014. Sophie Mukarubega c. Prefet de policía. Asunto C-166/13, EU:C:2014:2031.

RECURSOS ELECTRONICOS.

1. ABC ESPAÑA, Dos « devoluciones en caliente » tras el intento frustrado de entrada en Ceuta. Disponible en: https://www.google.es/amp/s/www.abc.es/espana/abc-devoluciones-caliente-tras-intento-frustrado-entrada-ceuta-202001191707_noticia_amp.html (Visitado el 11 de febrero de 2020).

2. ACNUR, Agencia de la ONU para los refugiados «Convención de Ginebra de 1951, el estatuto de los Refugiados» Disponible en: <https://eacnur.org/es/convencion-de-ginebra-de-1951-el-estatuto-de-los-refugiados> (visitado el día 10 de febrero de 2020)
3. Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, «Derechos Humanos en la Frontera Sur 2019», Disponible en: <https://www.apdha.org/wp-content/uploads/2019/02/informe-frontera-sur-2019-web.pdf> (visitado el día 10 de febrero de 2020).
4. CADENA SER, Ministerio del Interior Guardia Civil Dirección General, Informe Incidentes Frontera de Ceuta día 06/02/2014 a fecha 8 de febrero 2014. Disponible en: http://www.cadenaser.com/csermedia/cadenaser/media/201403/13/espana/20140313_csresmac_1_Pes_PDF.pdf (visitado el día 11 de febrero de 2020).
5. CUADRON AMBITE, S., «Protección Jurídica de Extranjeros en frontera», Universidad Nacional de Educación a Distancia, Tesis Doctoral, España, 2015, p. 28-30. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/view/tesisuned:Derecho-Scuadron> (visitado el día 10 de febrero de 2020).
6. Diputació Barcelona, «Políticas Europeas de Inmigración», Disponible en https://www.diba.cat/c/document_library/get_file?uuid=91035112-2d1a-4ada-a07e-667960bbe844&groupId=1295730 (visitado el día 10 de febrero de 2020).
7. Defensor del Pueblo, «Estudio sobre el asilo en España, la protección internacional y los recursos del sistema de acogida», p. 62-63. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/07/Asilo_en_España_2016.pdf (Visitado el día 11 de febrero de 2020).
8. FLORIA, A., «Las devoluciones en Caliente en la frontera sur de España: análisis de una práctica controvertida», Italy, Europe: Pisa University, 2017 Disponible en: <http://etd.adm.unipi.it/theses/available/etd-12302016-103355/> (visitado el día 10 de febrero de 2020).

9. GARCÍA ROCA, J., DIAZ CREGO, M., «Derecho de extranjería y jurisprudencias del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas». Universidad de Alcalá. Disponible en: <https://www.cidob.org/es/content/download/30559/461730/file/Articulo+Garc%C3%ADa+%26+D%C3%ADaz.pdf> (visitado el día 11 de febrero de 2020).
10. GOBIERNO DE ESPAÑA, «Acuerdo de Schengen», Ministerio del Interior, Portal de Inmigración. Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/acuerdo-de-schengen> (visitado el día 10 de febrero 2020).
11. GOBIERNO DE ESPAÑA, «Migraciones y seguridad social», Ministerio de trabajo, Portal de Inmigración, Disponible en: http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/normativa/nacional/general_extranjeria/index.html (visitado el día 11 de febrero 2020).
12. GOBIERNO DE ESPAÑA, «Régimen General de Extranjería», Ministerio de trabajo, migraciones y seguridad social, Portal de Inmigración. Disponible en: http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/normativa/nacional/general_extranjeria/index.html (visitado el día 11 de febrero 2020).
13. ROMERO GONZALEZ, M, P., «Política Común de Inmigración en la Unión Europea: del Tratado de Ámsterdam a la Constitución Europea», Universidad de Valladolid p. 90, 91, 92 ,93 y 94. Disponible en: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/11343/1/RevistaUniversitariadeCienciasdelTrabajo-2006-7-Politicacomundeinmigracion.pdf> (visitado el día 10 de febrero de 2020).
14. MARTINEZ DE PISÓN, J., «Inmigración y ciudadanía. Perspectivas socio jurídicas», Universidad de la Rioja (2003), p.38. Disponible en: <https://publicaciones.unirioja.es/catalogo/monografias/pdfs/muestras/cj20.pdf> (visitado el día 11 de febrero de 2020).

15. CADENA SER, Ministerio del Interior Guardia Civil Dirección General, Informe Incidentes Frontera de Ceuta día 06/02/2014 a fecha 8 de febrero 2014. Disponible en: http://www.cadenaser.com/csermedia/cadenaser/media/201403/13/espana/20140313csresnac_1_Pes_PDF.pdf (visitado el día 11 de febrero 2020).
16. MURO CASTILLO, A., «La condición de Nacional y Extranjero en el Constitucionalismo Decimonónico español», Universidad de Extremadura. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4049754.pdf> (visitado el día 11 de febrero 2020).
17. OLESTI RAYO, A., «Las políticas de la Unión Europea Relativas al Control de las Fronteras, Asilo e Inmigración», Universidad de Granada. Disponible en: <https://www.ugr.es/~redce/REDCE10/articulos/01AndreuOlestiRayo.htm> (visitado el día 10 de febrero de 2020).
18. ORÁA, J., GOMEZ, F., «La declaración Universal de los Derechos Humanos. Un breve comentario en su 50 aniversario», Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto 1997. Disponible en: <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/forum/forum06.pdf> (visitado el día 10 de febrero de 2020).
19. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (IOM), el organismo de las naciones unidas para la migración, «Los términos clave de inmigración» en 2019. Disponible en: <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion> (visitado el 10 de febrero de 2020).
20. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (IOM), el organismo de las naciones unidas para la migración, «Total arrivals by sea and deaths in the mediterranean 2018-2019» en 2019. Disponible en: https://www.iom.int/sites/default/files/MedUp/01_03_19_-medup-t1.jpg (visitado el día 10 de febrero de 2020).

21. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (IOM), el organismo de las naciones unidas para la migración, «Últimas estadísticas de llegadas y muertes 2018». Disponible en: <https://spain.iom.int/es/ultimas-estadisticas-de-llegadas-y-muertes-2018> (visitado el día 11 de febrero de 2020).
22. PARLAMENTO EUROPEO, «Fichas temáticas sobre la Unión Europea. La política de inmigración». Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/152/la-politica-de-inmigracion> (visitado el día 10 de febrero de 2020).
23. ESTEVE, J., «El derecho de la Unión Europea», Derecho constitucional, p. 1, 2. Disponible en: https://www.tirant.com/libreria/actualizaciones/Tema25_Todo.pdf (visitado el día 10 de febrero de 2020).
24. VEAS-PEÑALVER, C., «La inmigración irregular en España y la Unión Europea: Retos y desafíos para la protección del ser humano derivados de las denominadas “devoluciones en caliente» Revistas académicas vol. 6, n. 1 Brazil, Universidad EAFIT en 2015. Disponible en: <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ejil/article/view/3349> (visitado el día 11 de febrero de 2020).
25. VVAA “Expulsiones en caliente” Cuando el Estado actúa al margen de la Ley. Informe promovido desde el proyecto I+D+i Iusmigrante, DER 2011-26449, 2014. Disponible en: https://eprints.ucm.es/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2014%20%281%29.pdf (visitado el día 11 de febrero de 2020).

LIBROS:

1. MORALES SÁNCHEZ, J., *Migración Irregular y Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Derecho y democracia (2018) p. 133. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.cuarzo.unizar.es:9443/cloudLibrary/ebook/info/9788491698364> (visitado el día 11 de febrero de 2020).
2. VILLENA HIGUERAS, J.L., *Derechos humanos y justicia universal en la frontera sur*, Universidad de Granada, (2016), p. 79.
3. VV.AA., *La protección social de los extranjeros en España*, Tirant lo Blanch, (2010), p. 215-224.
4. WEBER, M., *El político y el científico*, Alianza, 1998, p.111.

REVISTAS ELECTRONICAS.

1. BONET PEREZ, J., «Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes. Un análisis desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español», *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, nº 22, 2003. Disponible en: <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho22.pdf> (visitado el día 10 de febrero de 2020).
2. CEBOLLA BOADO, H., «Inmigración ¿Integración sin modelo?», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* nº150, 2013, pp. 64-83 ISSN: 0210-5233.
3. CARBÓ XALABARDER, C., Y SANZ VILAR E., «Las devoluciones en caliente ¿Una respuesta deshumanizada?» *Revista Jurídica Universidad de Madrid*. Nº34, 2016, p. 373 ISSN: 1575-720-X.

4. COLECTIVO LOE., «Política Migratoria Española en el marco Europeo. 4º Meeting di Loreto, Europa: dialogo tra le culture, una sfida» nº 23-29, 2001. Disponible en: <https://www.colectivoioe.org/uploads/8cc46c7a8fa7d16010b725f89eaf3126d390c0f3.PDF> (visitado el día 10 de febrero de 2020).
5. CONTRERAS HERNÁNDEZ, P. «Migración hacia la Unión Europea y España. Debates, análisis y reflexiones en clave de los derechos humanos». *Revista de estudios cotidianos-NESOP* nº 4, 2016,p. 74, ISSN:0719-1928.
6. FARJADO DEL CASTILLO, T., «La directiva sobre el retorno de los inmigrantes en situación irregular», *Revista de derecho comunitario*, 2009 p. 462, ISSN: 1138-4026.
7. GOIG, MARTINEZ, R. «La política común de inmigración en la Unión europea en el sexta aniversario de los Tratados de Roma (o la historia de un Fracaso)», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº32, 2017, p. 79-80, ISSN 1695-1085. Págs. 79-80.
8. LÓPEZ-ROMERO GONZALEZ, M, P., «Política Común de Inmigración en la Unión Europea: del Tratado de Ámsterdam a la Constitución Europea», Universidad de Valladolid p. 90, 91, 92 ,93 y 94. Disponible en: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/11343/1/RevistaUniversitariadeCienciasdelTrabajo-2006-7-Politicacomundeinmigracion.pdf> (visitado el día 10 de febrero de 2020)
9. REIG, FABADO I., «La directiva de retorno y la tutela judicial efectiva». *Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales*, nº19 p. 117, ISSN: 1575-0825 E-ISSN.2172-3184.
10. RIBOULET, C. «Habitar en la inmigración». *Revista de Investigación*, 2013, ISSN 2254-2930.

11. RUIZ, DE HUIDOBRO DE CARLOS, J.M, «La ley orgánica 4/2000: historia de un desencuentro y razón de su desenfoque jurídico», *Revista del Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones*, nº 7, p. 57-58. Recurso web disponible en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistamigraciones/article/view/4452> (visitado el día 11 de febrero de 2020).
12. SÁNCHEZ TOMÁS, J.M., «Las “Devoluciones en caliente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH, AS. N.D. y N.T vs España, de 03.10.2017)»». *Revista Española de Derecho europeo*, nº 65, 2018. Recurso web disponible en: https://www.ucm.es/data/cont/docs/1413-2018-05-07-STEDH%20ND%20y%20NT_expulsiones%20expres_Sánchez%20Tomás_REDE_2018_digital89.pdf (visitado el día 11 de febrero de 2020).
13. SOLANES, CORELLA, Á., «Contra la normalización de la ilegalidad: La protección judicial de los extranjeros frente a las expulsiones colectivas y as devoluciones en caliente», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 36, 2017, ISSN: 1138-9877.
14. SOLANES, CORELLA, Á., «Un balance tras 25 años de leyes de extranjería en España: 1985-2010» *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n. 90, 2010.
15. SOLER GARCÍA, C., «La guardia Europea de Fronteras y Costas: ¿Un avance respecto a Frontex? Una valoración provisional», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2017, p. 5. ISSN: 1697-5197.
16. SOLER GARCÍA, C., «La prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos: especial referencia al caso de España». *Revista General de Derecho Europeo*, n. 45, 2018, p.108 . ISSN: 1696-9634.
17. VELASCO, J.C., «Estado Nacional y Derechos de los inmigrantes. Sobre la redefinición de la ciudadanía», *Instituto de Filosofía del CSIC*, p. 45-47 .ISSN: 0210-1963.

18. VIDAL FUEYO, CAMINO., «La nueva ley de extranjería a la luz del texto constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 62, 2001, p. 180. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79700.pdf> (visitado el día 11 de febrero de 2020).

VIII. ANEXOS

ANEXO I: COMUNICACIONES DE LA COMISION EN RELACIÓN A LOS FLUJOS MIGRATORIOS.

- En el año 2000 se adoptó la Comunicación de la Comisión «*Una política comunitaria en materia de inmigración (2000)*», donde la Comisión expuso un método innovador respecto de la gestión de los flujos migratorios, concretamente de una política común de admisión por razones económicas.
- En 2001 la comisión presentó una comunicación basada en un «*Método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración (2001)*», donde se estableció un método de coordinación a la política en materia de inmigración, presentándose una nueva elaboración de una política de inmigración para la Unión Europea.
- En 2003 se presento una nueva comunicación sobre inmigración, integración y empleo, donde destacaba la importancia de la admisión legal de inmigrantes para llevar a cabo los objetivos marcados por el Tratado de Lisboa.⁹⁶

⁹⁶ LÓPEZ-ROMERO GONZALEZ, M, P., «Política Común de Inmigración en la Unión Europea: del Tratado de Ámsterdam a la Constitución Europea», *op.cit* p. 93.

ANEXO II: DIVERSAS DIRECTIVAS ORIENTADAS A UNA POLÍTICA DE INMIGRACIÓN COMÚN.

- Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países
- 2002/946/JAI: Decisión marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares.
- Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares.
- Reglamento (CE) nº1030/2002 del Consejo, de 13 de junio de 2002, por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países.
- Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.
- Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar.
- Reglamento (CE) nº 1560/2003 de la Comisión de 2 de septiembre de 2003, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado Miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados Miembros por un nacional de un tercer país.
- Decisión 2004/1991/CE del Consejo de 23 de febrero de 2004 por la que se establecen los criterios y modalidades prácticas para la compensación de los desequilibrios financieros resultantes de la aplicación de la Directiva 2001/40/CE relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de los nacionales de terceros países.
- Decisión 2004/573/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados Miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión.

- Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.
- Directiva 2004/82/CE del consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas.
- Directiva del Consejo 2004/114/CE, de 13 de diciembre de 2004, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado
- Reglamento (CE) n.o 377/2004 del Consejo, de 19 de febrero de 2004, sobre la creación de una red de funcionarios de enlace de inmigración .
- Reglamento (CE) n.o 491/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, por el que se establece el programa de AENEAS de asistencia financiera y técnica a los terceros países en los ámbitos de la migración y el asilo para el período 2004-2008.⁹⁷

⁹⁷ LÓPEZ-ROMERO GONZALEZ, M, P., «Política Común de Inmigración en la Unión Europea: del Tratado de Ámsterdam a la Constitución Europea», *op.cit.*, p. 94.

ANEXO III: LAS POLITICAS MIGRATORIAS DE ESPAÑA Y SUS SUCESIVAS MODIFICACIONES.

Aquí se muestran de forma cronológica las diversas políticas migratorias del territorio español:

1. Antecedente en esta materia el R.D de 17 de noviembre de 1853
2. Primera ley de emigración en 1907.
3. Ley de Emigración de 1924, política migratoria del periodo franquista que enlaza con toda la normativa anterior desde 1907.
4. En 1948 se trato de llevar a cabo un acuerdo migratorio hispano-argentino, el cual termino en fracaso.
5. En 1962, y posteriormente en 1971 se crearon dos nuevas leyes de emigración, acentuando el carácter tutelar del Estado. La ley de emigración de 62 introdujo una visión positiva de la emigración como un elemento base en la economía española.
6. Ley de Inmigración de 1985, impuesta por las autoridades de la Unión Europea como a consecuencia de nuestra entrada en la Unión Europea.
7. Ley de extranjería del año 2000.
8. Modificación de la Ley de extranjería del año 2000 en 2003 y en 2009 por la que se introducen nuevos elementos restrictivos de la inmigración.

ANEXO IV. LEGISLACIÓN ITALIANA.

1. Codice della navigazione

Artículo 4: Navi e aereomobili italiani in località non soggette alla sovranità di alcuno stato.

«Le Navi italiane in alto mare e gli aeromobili italiani in luogo o spazio non soggetto alla sovranità di alcuno stato sono considerati como territorio italiano»

(«Los navíos italianos en alta mar y los aviones en espacio aéreo que no estén sometidos a la jurisdicción de un Estado serán considerados territorio italiano.»)⁹⁸

2. Acuerdos bilaterales entre Italia y Libia.

[Traducción al inglés elaborada por la Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos] "Italia y la "Gran Yamahiriya Árabe Popular y Socialista de Libia", se comprometen a organizar patrullas marítimas con seis buques facilitados de manera provisional por Italia. Usarán el buque equipos mixtos compuestos por personal libio y agentes de policía italianos. Estos últimos proporcionaran formación, asesoramiento y asistencia técnica sobre el uso y manejo de los buques. Se llevaran a cabo operaciones de vigilancia, búsqueda y salvamento en las zonas de partida y de tránsito de navíos usados para transportar inmigrantes clandestinos, tanto en aguas territoriales libias como en aguas internacionales, de conformidad con los convenios internacionales en vigor y con las disposiciones operativas que deben ser acordadas entre los dos Estados."

2.1 Protocolo Adicional en Trípoli

«Los dos Estados se comprometen a organizar patrullas marítimas con equipos conjuntos, compuestos por tantos profesionales italianos como libios, con un nivel de experiencia y habilidad equivalente. En aguas territoriales libias e internacionales, las patrullas serán supervisadas por personal libio y contarán con la participación de miembros italianos del equipo; y en aguas italianas e internacionales, serán supervisadas por personal italiano, con la participación de miembros del equipo libios. Los buques

⁹⁸ ITALIA, Codice della navigazione. Aprovato con R.D 30 marzo 1942, n. 327. Parte aggiornata alla I. 1974 n. 359.

ofrecidos por Italia, en cumplimiento del artículo 3 del Acuerdo del 29 de diciembre de 2007, pasarán a ser definitivamente propiedad de Libia.

Los dos Estados se comprometen a repatriar inmigrantes clandestinos y a concluir acuerdos con los países de origen con el fin de limitar la inmigración clandestina».

Según una declaración del Ministro de Defensa italiano, los acuerdos entre Italia y Libia fueron suspendidos tras los acontecimientos de 2011⁹⁹.

⁹⁹ EUROPA, Tribunal Europeo Derechos Humanos (Gran sala), Asunto Hirsi Jamaa y otros C. Italia, *op. cit.*, F.J 18 y 19.