

# HURI-AGE

## Red Tiempo de los Derechos



## Papeles el tiempo de los derechos

### EXPULSIONES COLECTIVAS DE PERSONAS MIGRANTES EN ESPAÑA

Agostina Carla Hernández Bologna

**Palabras clave:** Migración. Fronteras. Expulsiones colectivas. Devoluciones en caliente. Discriminación.

Número: 17      Año: 2020

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)  
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)  
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)  
Manuel Calvo García (Universidad de Zaragoza)  
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)  
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)  
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)  
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)  
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)  
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)  
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)  
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)  
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)  
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)  
Eduardo Ruiz Vieytes (Universidad de Deusto)  
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

# Expulsiones colectivas de personas migrantes en España

*Agostina Carla Hernández Bologna*

Introducción. 1. Soberanía, fronteras y migraciones internacionales. 2. Políticas de control migratorio: el caso de España como “guardián de la Unión Europea”. 2.1. Expulsiones colectivas – “Devoluciones en calientes”. 2.2. Sentencia del TEDH: *N. D. y N. T. contra España* (2017). Conclusiones. Referencias.

## INTRODUCCIÓN\*

Los Estados-nación legitiman sus políticas y prácticas de control migratorio en el ejercicio de su soberanía. Sin embargo, la potestad de los Estados de regular lo relativo al ingreso y permanencia de personas “no nacionales” en sus territorios y jurisdicciones tiene un límite en el respeto y garantía de los derechos humanos.

Los procesos de movilidad humana son históricos y contemporáneos, y responden a múltiples y diversos factores. De la misma manera, son variadas las respuestas que los diferentes Estados han aplicado a la regulación de las migraciones a lo largo de su historia. Sin embargo, la mayoría de estas respuestas están centradas en las políticas de control migratorio. En las últimos décadas, dichas políticas se han endurecido, materializándose en rechazos en frontera, expulsiones, detenciones, e incluso en el ejercicio del control migratorio más allá de la frontera territorial –proceso conocido como externalización–, entre otras. Por su parte, las respuestas de España, pero así también de la Unión Europea (en adelante, UE), respecto a la gestión de las migraciones están direccionaladas en la lógica securitaria y alejadas de la protección de los derechos humanos.

---

\* Este trabajo es una versión abreviada del trabajo de fin de máster presentado el 31 de enero de 2020 en el Máster de Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid.

En este trabajo se pondrán en cuestión, brevemente, categorías y conceptos clásicos como los de soberanía, fronteras, migraciones internacionales y políticas de control migratorio a la luz y en contradicción con los derechos humanos. Luego se analizará cómo las prácticas y políticas de control migratorio, principalmente las expulsiones colectivas, representan una vulneración de derechos humanos. Esto último, a partir del estudio de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), *N.D. y N.T. contra España* de 2017. Es importante destacar que, el Estado español ha recurrido a la Gran Sala la sentencia del TED, que a la fecha de esta comunicación ha escuchado a las partes y todavía no ha decidido sobre el tema.

## 1. SOBERANÍA, FRONTERAS Y MIGRACIONES INTERNACIONALES

Una de las principales características del surgimiento de los Estados-nación, a mediados del siglo XVII, ha sido, por un lado, la demarcación de fronteras territoriales que facultaron a los nuevos Estados a regular y controlar lo correspondiente al ingreso y permanencia de personas “no nacionales” en sus territorios. Y por el otro, y en sintonía con el anterior, la prerrogativa de la soberanía nacional, es decir la facultad y el ejercicio del monopolio de cada Estado sobre un determinado territorio que excluye cualquier otro poder soberano. Es decir, que la soberanía nacional ha estado asociada al control sobre un determinado territorio y sobre la potestad de decidir quiénes pueden pertenecer al cuerpo político definido como Estado-nación<sup>1</sup>.

La construcción de la pertenencia a los Estados-nación se ha vinculado a la ciudadanía. Esta última es la categoría que reconoce a las personas el pleno acceso y ejercicio de sus derechos, y es obtenida, dependiendo la decisión de cada Estado-nación, por el nacimiento en un determinado territorio delimitado por fronteras (*ius solis*), como por la adquisición de la nacionalidad a partir de los progenitores (*ius sanguinis*). De esta manera, las personas “no nacionales” son pasibles de quedar excluidas de la protección de los Estados-nación. A raíz de que los Estados sólo reconocen el estatus de ciudadano a aquellas personas que poseen el título de nacionalidad, se ha consolidado la vinculación entre ciudadanía y nacionalidad. Marshall sostiene que la ciudadanía

---

<sup>1</sup> VELASCO, J. C., “Fronteras abiertas, derechos humanos y justicia global”, en *Arbor: Ciencia, Pensamiento y Cultura*, vol. 188, nº 755, 2012, pp. 457-473, pp. 462 y 463.

funciona como un instrumento de estratificación social, permitiendo la garantía y protección de la totalidad de los derechos principalmente para quienes son ciudadanos o ciudadanas<sup>2</sup>. Asimismo, si solo las personas nacionales tienen el derecho de reclamar a la comunidad política que garantice los derechos que dan contenido al título de ciudadanía<sup>3</sup>, se conforma un grupo social desaventajado: las personas “no nacionales”, las y los “no ciudadanos”, “los extranjeros”, “los migrantes”. De acuerdo con Solanes Corella, la situación de vulnerabilidad de las personas migrantes radica en la distinción política, jurídica y social creada entre un nacional y un extranjero, y por lo tanto la restricción en el acceso a sus derechos<sup>4</sup>. En este sentido, Julios-Campuzano afirma que “en la actualidad retornamos a una concepción premoderna de la ciudadanía, en la que ésta opera como motivo de exclusión y diferenciación social”<sup>5</sup>. Por su parte, Ferrajoli sostendrá que la ciudadanía representa “el último privilegio de status, el último factor de exclusión y discriminación, el último residuo premoderno de la desigualdad personal en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales”<sup>6</sup>.

Por lo tanto, la consolidación de la soberanía moderna es cuestionada permanentemente por la presencia de las personas inmigrantes<sup>7</sup>. Incluso, de acuerdo con Benhabib, “desde un punto de vista filosófico, las migraciones transnacionales destacan el dilema constitutivo en el corazón de las democracias liberales, es decir, entre las afirmaciones de la autodeterminación soberana por un lado y la adhesión a los principios universales de derechos humanos por el otro”<sup>8</sup>.

Tal como señala Arendt, los derechos humanos universales pueden resultar insuficientes frente a la potestad soberana de los Estados-nación, y a su reconocimiento de derechos de acuerdo a la vinculación de la ciudadanía con la nacionalidad. La autora

---

<sup>2</sup> MARSHALL, T. H. y BOTMORE, T., *Ciudadanía y clase social*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 37.

<sup>3</sup> ZAMORA, J. A., “Políticas de inmigración, ciudadanía y estado de excepción”, en *Arbor: Ciencia, Pensamiento y Cultura*, vol. CLXXXI (181), nº 713, 2005, pp. 53-66, p. 55.

<sup>4</sup> SOLANES CORELLA, Á., “Vulnerabilidad y Derechos Humanos de los Migrantes”, en BARRANCO AVILÉS M. C. y CHURRUCA MUGURUZA, C. (eds.), *Vulnerabilidad y Protección de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 187-220, p. 188.

<sup>5</sup> JULIOS-CAMPUZANO, A. de, “La paradoja de la ciudadanía. Inmigración y derechos en un mundo globalizado”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho (CEFD)*, nº 7, 2003, pp. 1-24, pp. 4 y 5.

<sup>6</sup> FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, p. 118.

<sup>7</sup> DE LUCAS, J., “¿Cómo globalizar los derechos humanos? El test de la inmigración”, en LARA, R., *La globalización y los derechos humanos. IV Jornadas Internacionales de Derechos Humanos (Sevilla, 2003)*, Talasa Ediciones, Madrid, 2004, pp. 361-393, p. 363.

<sup>8</sup> BENHABIB, S., *Los derechos de los otros: Extranjeros, residentes y ciudadanos*, 1º edición, traducido por ZADUNAISKY, G., Gedisa, Barcelona, 2005, p. 14.

cuestiona cómo habiendo sido los derechos humanos proclamados como universales, las personas pueden ver vulnerados sus derechos más básicos sobre la base de la nacionalidad. La construcción de los derechos en tanto que “derecho a tener derechos”, quedó edificada sobre la pertenencia a una comunidad política, entonces, aquellas personas que no podían presentar credenciales de “ciudadanía” quedaron despojados de ellos<sup>9</sup>. Zamora también lo manifiesta al afirmar que “los derechos humanos, basados en el reconocimiento de una supuesta universalidad de la persona, no pasan de ser una declaración de principios, porque de hecho ser persona es una variable de la condición social”<sup>10</sup>.

En este sentido, la figura del extranjero tensiona la universalidad de los derechos humanos<sup>11</sup>, y “supone volver a plantearse grandes cuestiones sobre elementos constitutivos de la comunidad política”<sup>12</sup>. A esta situación Pérez de la Fuente la denomina “la paradoja de la universalidad”, ya que si bien todos los seres humanos serían titulares de iguales derechos, las políticas de inmigración suponen la no adecuación o el no reconocimiento de los mismos<sup>13</sup>.

Las discusiones teóricas, políticas, económicas, jurídicas, sociales y culturales giran en torno a cuál es el límite entre el ejercicio del poder soberano de los Estados y el respeto de los derechos fundamentales de las personas “no nacionales”, es decir, las personas migrantes. El debate radica sobre el tipo de sociedades que se conforman, quiénes están incluidos, quiénes no, y si los derechos humanos son “territoriales” o contemplan a las personas en contextos de migración.

La soberanía no podrá ser aceptable si se basa en una lógica discrecional que vulnera sistemáticamente derechos fundamentales. En el caso de las migraciones internacionales, el ejercicio de la potestad soberana de los Estados-nación no los exoneran de sus obligaciones de respetar los derechos de las personas extranjeras que intenten cruzar las fronteras e ingresar al territorio. Tampoco los exoneran en materia de política de inmigración para validar prácticas y políticas de control migratorio incompatibles con los tratados de derechos humanos. Más aun, con la consolidación del

<sup>9</sup> ARENDT, H., *Los orígenes del totalitarismo*, Alianza, Madrid, 2006, pp. 244 y ss.

<sup>10</sup> ZAMORA, J. A., “Políticas de inmigración, ciudadanía y estado de excepción”, cit., p. 58.

<sup>11</sup> SOLANES CORELLA, Á., “Vulnerabilidad y Derechos Humanos de los Migrantes”, cit., p. 189.

<sup>12</sup> PÉREZ DE LA FUENTE, O., “Inclusión, redistribución y reconocimiento. Algunas paradojas sobre los inmigrantes”, en MARCOS DEL CANO, A. M. (coord.), *Inmigración multiculturalismo y derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 257-290, p. 268.

<sup>13</sup> Ibídem, p. 257.

Derecho internacional de los derechos humanos, los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos fundamentales reconocidos. En el caso de las personas migrantes, son numerosos los derechos fundamentales en juego cuando los Estados en el ejercicio de su soberanía estatal materializan en políticas de control migratorio, cada vez más restrictivas, una orden de expulsión o deportación, una devolución o un rechazo en frontera.

Sayad utiliza la expresión la “expulsabilidad del migrante” y con ello refiere a que “haya expulsión o no, la expulsabilidad del extranjero es el signo por excelencia de una de las prerrogativas esenciales de la soberanía nacional, y es ella también la marca del pensamiento de Estado”<sup>14</sup> y Barrera López se refiere a esta situación de la siguiente manera:

los mecanismos de salida previstos legalmente ante el incumplimiento de las condiciones exigidas para la entrada culminan el proceso que se origina con los filtros selectivos iniciados en origen (visado) que continúa en el puesto fronterizo (con el preceptivo control de entrada) y que sigue una vez dentro con la **permanente amenaza de salida forzosa** para todo aquel extranjero migrante que deje de cumplir los requisitos de permanencia legal<sup>15</sup>.

Es por esto que Velasco defiende que las fronteras no son sólo las físicas, las que delimitan territorios, sino también aquellas otras normativas y simbólicas que excluyen a los inmigrantes de la esfera pública y los arrojan fuera de la cobertura legal. De acuerdo con el autor, el cometido propio del Estado nacional sería, incluso más que la preservación de su territorio mediante el control de las fronteras externas, la demarcación de la comunidad política –de quiénes la integran y de quiénes no– mediante el establecimiento de fronteras internas, más sutiles, pero llegado el momento no menos determinantes<sup>16</sup>. En este sentido, la nacionalidad es una frontera en sí misma. Es un mecanismo de exclusión de la persona de la comunidad política en la que habita<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> SAYAD, A., *La doble ausencia: de las ilusiones del emigrado, a los padecimientos del inmigrado*, Anthropos, Barcelona, 2010, p. 403.

<sup>15</sup> BARRERA LÓPEZ, F., *La política de admisión de extranjeros inmigrantes en el derecho español y sus repercusiones ético-políticas. Una expresión de la cultura del control y de la lógica del pragmatismo*, Editorial de la Universidad de Granada, Granada, 2008, p. 42. (El destacado me pertenece).

<sup>16</sup> VELASCO, J. C., “Fronteras abiertas, derechos humanos y justicia global”, cit., p. 462.

<sup>17</sup> VITALE, E., *Ius migrandi. Figuras de errantes a este lado de la cosmópolis*, traducido por DAL BON, P., y FERNÁNDEZ GIUA, I., Melusina [sic], España, 2006, pp. 82 y 83.

Existe un contraste con relación a la “permeabilidad de las fronteras” respecto a la circulación de las personas o a la circulación de las mercancías. Mientras que el proceso conocido como globalización, entre una de sus principales características, ha implicado “la creciente liberalización y desregulación de los flujos de capital, mercancías, tecnología e información”<sup>18</sup>, al mismo tiempo que ha supuesto “el reforzamiento de los controles fronterizos y las dificultades selectivas impuestas a la circulación de personas y de fuerza de trabajo”<sup>19</sup>. Pese a que el Estado-nación se ha transformado debido al crecimiento de un sistema económico global y otros procesos trasnacionales, la regulación migratoria está profundamente articulada con la soberanía estatal<sup>20</sup>. Zamora reafirma que “mientras las fronteras nacionales, y con ellas las instancias que representan la soberanía de los Estados y los mecanismos que la hacen efectiva, pierden significación voluntariamente en relación con aquellos flujos, asistimos a un aumento del control estatal sobre los movimientos del trabajo a través de legislaciones y políticas migratorias cada vez más duras y restrictivas”<sup>21</sup>.

Conforme con Sassen, las migraciones internacionales no son procesos autónomos<sup>22</sup>. Los procesos de movilidad humana son históricos y contemporáneos, y responden a múltiples y diversos factores. Y también son múltiples y diversas las respuestas que los diferentes Estados han aplicado a la regulación de las migraciones a lo largo de los años. La mayoría de las respuestas de los Estados frente a las migraciones, son las políticas de control migratorio. De Lucas sostiene que estas políticas se justifican, principalmente, en la construcción de las personas migrantes como amenazas al orden público, a la seguridad nacional, a la competencia desleal en el mercado de trabajo y a la seguridad identitaria de los Estados-Nación<sup>23</sup>. Es así como las declaraciones de los gobiernos y de ciertos medios de comunicación, a través de la producción social de la emergencia, son usadas para asegurar el respaldo social a las políticas restrictivas. Y, a partir de ello, intensificar el control social y la legitimación de medios excepcionales para afrontar el fenómeno presentado como peligroso y

---

<sup>18</sup> ZAMORA, J. A., “Políticas de inmigración, ciudadanía y estado de excepción”, cit., p. 53.

<sup>19</sup> Ídem.

<sup>20</sup> SASSEN, S., “La formación de las migraciones internacionales: implicaciones políticas”, en *Revista Internacional de Filosofía Política*, nº 27, 2006, pp. 19-40, p. 25.

<sup>21</sup> ZAMORA, J. A., “Políticas de inmigración, ciudadanía y estado de excepción”, cit., p. 53.

<sup>22</sup> SASSEN, S., “La formación de las migraciones internacionales: implicaciones políticas”, cit., p. 26.

<sup>23</sup> DE LUCAS, J., “La inmigración, como res política”, en CHAMIZO DE LA RUBIA, J., y YAMGNANE, K. (coords.), *Movimientos de personas e ideas y multiculturalidad, Volumen II*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pp. 193-225, p. 201.

potencialmente destructivo, fomentando la percepción de un determinado grupo social como enemigo<sup>24</sup>.

De acuerdo con Velasco, hay dos momentos claves en el recrudecimiento de las políticas migratorias, por un la lado, “tras la finalización de la Guerra Fría, los procesos migratorios empezaron a figurar entre las principales preocupaciones de la opinión pública y la contención de los flujos pasó a formar parte de la agenda política”<sup>25</sup>, y por el otro lado, “la extendida obsesión securitaria que, a partir del 11-S, domina el espacio y el discurso público”<sup>26</sup>.

Bajo esta retórica de la emergencia, las políticas de control migratorio se han intensificado, y se materializan principalmente en: rechazos en frontera, expulsiones, repatriaciones, detenciones, e incluso en el ejercicio del control migratorio más allá de la frontera territorial. En este último caso, los “países centrales” que son países de destino de la migración, encomiendan a países de origen o tránsito la tarea de cerrar las vías de comunicación entre países emisores y receptores. Como contrapartida a su labor, estos “países tapones”<sup>27</sup> reciben ayudas al desarrollo o se entablan con ellos relaciones comerciales privilegiadas<sup>28</sup>. Es decir, que la llamada “externalización del control migratorio”, consistente principalmente en la implicación de terceros países, de origen y tránsito de las personas migrantes, en el control de los flujos migratorios. Es relevante destacar que muchos de esos países con los que se realizan “acuerdos de cooperación” no se destacan precisamente por sus sistemas de protección de derechos fundamentales.

De este modo, los procedimientos migratorios se basan mayoritariamente en una lógica securitaria y sobre todo lesiva de los derechos humanos de las personas migrantes en contextos de movilidad. Es así como “el exceso de control y vigilancia conduce al

---

<sup>24</sup> ZAMORA, J. A., “Políticas de inmigración, ciudadanía y estado de excepción”, cit., p. 61.

<sup>25</sup> VELASCO, J. C., “Fronteras abiertas, derechos humanos y justicia global”, cit., p. 461.

<sup>26</sup> Ibídem, p. 460.

<sup>27</sup> En el caso de la Unión Europea, de acuerdo con Amnistía Internacional, “la UE y sus Estados miembros prestan apoyo a los sistemas de control de la migración de países vecinos a fin de cortar el paso a los migrantes y refugiados antes incluso de que lleguen a las verdaderas fronteras de Europa. Por medio de acuerdos de cooperación con terceros países como Libia, Marruecos, Turquía y Ucrania se está intentando cada vez más convertir estos países en zonas de contención en torno a la fronteras de las UE”. Amnistía Internacional, *El coste humano de la fortaleza Europea. Violaciones de derechos humanos en las fronteras de Europa contra personas migrantes y refugiadas*, 2014, p. 13, disponible en <https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/eur050012014es.pdf> (última consulta: 30 de enero de 2020).

<sup>28</sup> VELASCO, J. C., “Fronteras abiertas, derechos humanos y justicia global”, cit., p. 461.

aumento de la clandestinidad, con todo lo que implica de degeneración del Estado de derecho y la democracia [y además] se da carta de legitimidad a la xenofobia que, a la postre, puede devenir en prácticas discriminatorias”<sup>29</sup>.

Esto resulta especialmente pertinente si nos referimos al modelo migratorio español de los últimos años, que ejecuta toda la maquinaria estatal y el monopolio de la fuerza para “reprimir” la migración “no deseada”, a través de operativos de intercepción, detención en centros de internamiento de extranjeros (CIEs) y expulsión de personas migrantes. A continuación se hará hincapié, específicamente, en las expulsiones colectivas, conocidas como devoluciones en caliente, que realiza el Estado español, y para ello se analizará la sentencia del TEDH que lo ha condenado por el ejercicio de estas prácticas. En esta sentencia se ponen en cuestión los conceptos tradicionales de soberanía y fronteras analizados en la primera parte de este trabajo.

## **2. POLÍTICAS DE CONTROL MIGRATORIO: EL CASO DE ESPAÑA COMO “GUARDIÁN DE LA UNIÓN EUROPEA”**

### **2.1. Expulsiones colectivas – “Devoluciones en calientes”**

Las expulsiones colectivas son el resultado del actuar de las autoridades estatales que, en ausencia de cualquier examen individualizado, sin haber recabado ninguna información respecto de las circunstancias personales y sin realizar ningún tipo de procedimiento de identificación de las personas migrantes (incluso posibles solicitantes de asilo), las devuelven en frontera de manera inmediata<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Ídem.

<sup>30</sup> VACAS FERNÁNDEZ, F., *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo, como Límite desde los Derechos Humanos a la Discrecionalidad de los Estados en Materia Migratoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 232. En ausencia de una definición de expulsiones colectivas en instrumentos internacionales, es menester recurrir a la dada por la Comisión de Derecho Internacional, Asamblea General de Naciones Unidas, en el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros que en su artículo 9 establece: “Prohibición de la expulsión colectiva. 1. A los efectos del presente proyecto de artículo, se entiende por expulsión colectiva la expulsión de extranjeros como grupo. 2. Queda prohibida la expulsión colectiva de extranjeros. 3. Un Estado podrá expulsar conjuntamente a los miembros de un grupo de extranjeros siempre que la medida de expulsión se adopte al término y sobre la base de una evaluación de la situación particular de cada uno de los miembros que integran el grupo de conformidad con el presente proyecto de artículos. 4. El presente proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de las normas de Derecho internacional aplicables a la expulsión de extranjeros en caso de un conflicto armado en que participe el Estado expulsor”. En el mismo documento, el artículo 2 expresa: “a) Se entiende por “expulsión” un acto jurídico o un comportamiento, atribuible a un Estado, por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio de ese Estado; no incluye la extradición a otro Estado, la entrega a

Lo “colectivo” no está determinado únicamente por el número de personas que han sido expulsadas en el mismo momento, sino por la ausencia de un análisis individualizado de cada caso particular. Debido a la afectación de derechos que implica la expulsión de una persona de un Estado, ese análisis debe ser razonable, adecuado, justo y respetuoso de las garantías legales. Este tipo de prácticas que impide el ingreso o la permanencia de las personas migrantes en los países receptores, suele constituirse bajo procedimientos discrecionales, arbitrarios y, por lo tanto, lesivos de los derechos humanos. Esta situación se incrementa cuando el control se produce en la frontera.

En el contexto de España la práctica conocida como devoluciones en caliente, es aquella que se realiza principalmente en Ceuta y Melilla<sup>31</sup>, pero también en islotes sujetos a soberanía española, y refiere al accionar de las fuerzas de seguridad que en la frontera con Marruecos, por vías de hecho, rechazan a las personas migrantes que intentan ingresar a territorio español y las entregan a las autoridades marroquíes, sin el más mínimo respeto de las garantías procedimentales internacionalmente reconocidas<sup>32</sup>.

Es así que en el caso español los conceptos de expulsiones colectivas y devoluciones en caliente pueden solaparse. Sin embargo es menester realizar dos distinciones. La primera refiere a que si bien es cierto que la mayoría de las expulsiones colectivas suelen ocurrir en frontera, también pueden ejecutarse desde otro lugar del país receptor. Y la segunda, es que si bien las devoluciones en caliente eran una práctica “alegal” en España, éstas han sido normativizadas desde la sanción de la “Ley Mordaza”, a la que se hará referencia más adelante. Por su parte las expulsiones colectivas están expresamente prohibidas en múltiples instrumentos de reconocimiento y protección de derechos.

---

una jurisdicción penal internacional ni la no admisión de un extranjero en un Estado; b) Se entiende por “extranjero” la persona física que no tiene la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra”. Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de Naciones Unidas, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional 66º periodo de sesiones*, 5 de mayo al 6 de junio y 7 de julio al 8 de agosto de 2014, A/69/10, Capítulo IV: Expulsión de extranjero, pár. E. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros, disponible en <https://www.refworld.org.es/pdfid/5915f0e84.pdf> (última consulta: 30 de enero de 2020). Tampoco en el marco de Europa, ni el CEDH ni el Protocolo nº 4 al CEDH, brindan una definición sobre las expulsiones colectivas.

<sup>31</sup> Melilla y Ceuta son dos enclaves españoles en territorio marroquí. Ambas fronteras están conformadas por un muro de concertinas y vallas que fueron construidas por las autoridades españolas con el objetivo de impedir el ingreso de personas migrantes. Esta mirada de las migraciones está basada en una lógica del control, el rechazo y la seguridad.

<sup>32</sup> SOLANES CORELLA, A., “Contra la normalización de la ilegalidad: la protección judicial de los extranjeros frente a las expulsiones colectivas y las devoluciones «en caliente»”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho (CEFD)*, nº 36, 2017, pp. 195-225, p. 206.

No obstante, es importante destacar que tanto las expulsiones colectivas como las devoluciones en caliente son prácticas y políticas contrarias al Derecho internacional, y en el caso particular, contrarias al Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), ya que implican una grave vulneración de las garantías del debido proceso, tales como el derecho a un examen individualizado, a la asistencia jurídica, a una decisión motivada y proporcional, a recurrir la decisión administrativa y judicialmente. Así como la violación al derecho a solicitar asilo y al del principio de no devolución.

A continuación se analizará la sentencia que *N. D. y N. T. contra España* del 2017, en la que el TEDH condenó a España por la expulsión colectiva de personas migrantes realizada en la frontera con Marruecos, y que son conocidas como “devoluciones en caliente”.

## **2.2. Sentencia del TEDH: *N. D. y N. T. contra España* (2017)**

El TEDH condenó al Estado español por haber violado el artículo 4 del Protocolo nº 4 del CEDH y el artículo 13 del mencionado Convenio, al llevar adelante la expulsión colectiva de un grupo de personas extranjeras en la frontera de Melilla en 2014 y al no permitirles ejercer el derecho a un recurso efectivo contra esa situación. Por un lado, el artículo 4 del Protocolo número 4 del CEDH establece que “quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros”<sup>33</sup>. Y por su parte, el artículo 13 del CEDH dispone que “toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”<sup>34</sup>. Ambos artículos fueron analizados por el TEDH de manera relacional.

---

<sup>33</sup> *Protocolo nº 4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que reconoce ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el primer Protocolo adicional al Convenio, modificado por el Protocolo nº 11*, adoptado por el Consejo de Europa el 16 de septiembre de 1963, entrada en vigor: 1968, disponible en [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf) (última consulta: 30 de enero de 2020).

<sup>34</sup> *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, entrada en vigor: 1953, disponible en [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf) (última consulta: 30 de enero de 2020).

El caso sobre el que versa la sentencia se ha originado a partir de la presentación de una demanda por parte de N. D., nacional de Malí, y N. T., nacional de Costa de Marfil, contra España ante el TEDH. Los demandantes formularon su queja en la devolución inmediata, por parte de España, a Marruecos, alegando haber sido víctimas de una expulsión colectiva. Como consecuencia de esa medida, las autoridades españolas no les habrían permitido en ningún momento identificarse; ni alegar sus circunstancias individuales; ni alertar sobre los malos tratos a los que corrían el riesgo de ser sometidos en Marruecos; y mucho menos habrían tenido la posibilidad de impugnar la medida mediante la presentación de un recurso con efecto suspensivo. Bajo esas circunstancias, los demandantes alegaron la violación del artículo 4 del Protocolo nº 4 del CEDH, y de los artículos 3<sup>35</sup> y 13 del mismo Convenio<sup>36</sup>.

Ambos demandantes vivieron por varios meses en el campamento “no oficial” de inmigrantes del Monte Gurugú<sup>37</sup>, en Marruecos. Muchas personas migrantes, principalmente subsaharianas, viven allí meses, hasta años, esperando la oportunidad para cruzar la frontera de Marruecos con España. Tal como lo describe Fernández Alonso y Abdelaziz “las condiciones en estos campamentos son precarias, [las personas migrantes] malviven ante situaciones difíciles y se aquejan de ser hostigados a menudo por la policía marroquí”<sup>38</sup>.

Según se relata en la sentencia del TEDH, los demandantes salieron del Monte Gurugú el 13 de agosto de 2014 y trataron de entrar a España junto con un grupo de subsaharianos a través del puesto fronterizo de Melilla. Este puesto se caracteriza por tres vallas consecutivas, con varios metros de altura y unas concertinas en sus extremos. Los demandantes relatan haber sido atacados con piedras por las autoridades marroquíes mientras trepaban las vallas, y cuando consiguieron tocar suelo español, fueron detenidos por

---

<sup>35</sup> “Artículo 3. Prohibición de la tortura. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”, ídem. Sobre la violación del artículo 3 del CEDH no se ha pronunciado el TEDH en dicha sentencia.

<sup>36</sup> TEDH, *N. D. y N. T. contra España*, de 3 de octubre de 2017, en las demandas nº 8675/15 y 8697/15, expulsión colectiva, pár. 3, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org.es/docid/5a04a4da4.htmlm> (última consulta: 30 de enero de 2020).

<sup>37</sup> El Monte Gurugú está cercano a la frontera española de Melilla.

<sup>38</sup> FERNÁNDEZ ALONSO, M. y ABDELAZIZ MIZZIAN, S., “Migrantes Subsaharianos en sus primeros asentamientos pre y post frontera española”, *Aposta Revista de Ciencias Sociales*, N°80, Enero, Febrero y Marzo 2019, pp. 27-43, p. 37.

miembros de la Guardia Civil española y devueltos automáticamente a Marruecos. Esta medida fue llevada a cabo sin que las autoridades hayan realizado procedimiento de identificación alguno sobre las personas migrantes, en contra de su voluntad y en ausencia de una decisión administrativa o judicial por parte de las autoridades españolas. Además, los demandantes no tuvieron la posibilidad ni el derecho de alegar sus circunstancias personales, ni de ser asistidos por abogados, intérpretes o médicos<sup>39</sup>.

En el informe anual de actividad del año 2015 del Comisario Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa (en adelante, el Comisario DDHH), que es utilizado como documento de análisis en el caso, queda asentado que a las personas migrantes que llegan a Melilla se les priva de todo recurso efectivo. En dicho informe, que surge a partir de la visita del Comisionario a Melilla, se observa:

la práctica según la cual los inmigrantes que intentan entrar a Melilla en grupo, escalando la valla que rodea la ciudad, son devueltos de forma automática a Marruecos por los guardias fronterizos españoles. (...) dichos retornos se realizan al margen de cualquier procedimiento legal y sin identificar a las personas afectadas ni evaluar sus circunstancias individuales, lo que impide a los inmigrantes ejercer su derecho a solicitar una protección internacional en España. Añade [el Comisario DDHH] que a los inmigrantes devueltos de esta forma desde Melilla **se les priva de todo recurso efectivo** que les permitiese impugnar su rechazo o solicitar la reparación por los malos tratos que pudieran haber sufrido durante las operaciones de rechazo<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> “El día 13 de agosto los demandantes salieron del campamento del Monte Gurugú y trataron de entrar en España junto con un grupo de subsaharianos a través del puesto fronterizo de Melilla. Este puesto fronterizo se caracteriza por tres vallas consecutivas, las dos exteriores de 6 metros de altura y la interior de 3 metros de altura. Un sistema de cámaras de vigilancia por infrarrojos y sensores de movimiento fue instalado. Los demandantes y otros inmigrantes prepararon por la primera valla por la mañana. Dicen haber sido atacados mediante lanzamiento de piedras por parte de las Autoridades marroquíes. El primer demandante consiguió encaramarse a lo alto de la tercera valla y permaneció allí hasta por la tarde sin recibir ninguna asistencia médica o jurídica. El segundo demandante dice haber sido alcanzado por una piedra cuando trepaba la primera valla y haber caído, pero consiguió después superar las dos primeras vallas. Entretanto, los demandantes habrían sido testigos de actos violentos cometidos por los agentes de la Guardia Civil española y por las fuerzas del orden marroquíes hacia inmigrantes subsaharianos. Hacia las 15 y las 14 horas, respectivamente, bajaron de la tercera valla con la ayuda de las fuerzas de seguridad españolas. En cuanto pusieron los pies en el suelo fueron detenidos por miembros de la Guardia Civil, quienes les esposaron y devolvieron a Marruecos. En ningún momento fueron objeto de procedimiento de identificación alguno. No tuvieron la posibilidad de exponer sus circunstancias personales ni de ser asistidos por abogados, intérpretes o médicos”. TEDH, *N. D. y N. T. contra España*, cit., pár. 12.

<sup>40</sup> TEDH, *N. D. y N. T. contra España*, cit., pár. 41. (El destacado me pertenece).

Por su parte, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante, ACNUDH), como parte interviniente del caso, alude:

que la prohibición de las expulsiones colectivas es una norma de derecho general internacional, inherente al derecho a un proceso equitativo, y que esta norma implica el derecho al **examen individualizado** por medio de un procedimiento que ofrezca garantías suficientes de la consideración real y diferenciada de las circunstancias individuales de las personas afectadas<sup>41</sup>.

Otra de las consecuencias de la expulsión colectiva llevada a cabo ha sido la devolución en la frontera de un Estado del que las personas no son nacionales, en violación, además, del principio de no devolución<sup>42</sup>. De hecho, para los demandantes del caso, Marruecos constituye un país de tránsito hacia el territorio europeo. Se observa con frecuencia que las prácticas que realizan, particularmente los Estados europeos de recepción de personas migrantes, están dirigidas a las devoluciones inmediatas de extranjeros a los países de tránsito, sin evaluar dos dimensiones de gran relevancia: 1) Si ese Estado que recibe a la persona expulsada lo reenviará a su país de origen; y 2) Si en ese Estado de tránsito al que la persona migrante fue devuelta es un lugar donde podría sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes<sup>43</sup>.

A su vez, en el informe del Comité para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradiantes del Consejo de Europa (en adelante, CPT) de 2015, realizado a partir de una visita de una delegación del

---

<sup>41</sup> Ibídem, pár. 90. (El destacado me pertenece).

<sup>42</sup> “Artículo 33. Prohibición de expulsión y de devolución (“refoulement”) 1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. 2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país”. *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, adoptada por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), el 28 de julio de 1951 en Ginebra, Suiza, disponible en <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf> (última consulta: 30 de enero de 2020). Si bien el principio de no devolución está enunciada en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, hoy en día es una garantía de derechos humanos que ha trascendido la esfera del derecho internacional de los refugiados. Este principio está recogido en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradiantes.

<sup>43</sup> CERIANI CERNADAS, P., “Los derechos de los migrantes sin residencia legal en la Jurisprudencia del TEDH: Un balance complejo ante la realidad y retos de la inmigración en la región”, en CERIANI CERNADAS, P. y FAVA, R (eds.), *Políticas migratorias y derechos humanos*, Ediciones UNLa, 2009, pp. 173-243, pp.198-201.

mencionado Comité a la frontera con Marruecos en el enclave de Melilla, en 2014, y que es utilizado en el caso analizado, se evidenció:

la práctica descrita de devolver inmediatamente y por la fuerza a los inmigrantes irregulares, sin identificación previa o evaluación de sus necesidades, es una flagrante vulneración del principio de no rechazo [Además] el CTP recomienda que se den instrucciones claras a las fuerzas de seguridad españolas para que respeten plenamente el principio de no rechazo. Los inmigrantes que entran irregularmente en territorio español no deberían ser devueltos a la fuerza a Marruecos sin que se proceda previamente a una evaluación de aquellas personas que necesitan protección, que se analicen sus necesidades y que se adopten las medidas necesarias<sup>44</sup>.

Por su parte, la posición que el Gobierno español asume en el caso *N.D. y N.T. contra España*, está dirigida a justificar su acción como parte de las facultades soberanas que tienen los Estados para legislar y actuar respecto de los flujos migratorios. Argumenta expresamente en el caso que “como Estado soberano y miembro de la Unión Europea, frontera exterior de ésta, tiene la obligación de proteger, vigilar y salvaguardar sus fronteras. Estima que se trata por consiguiente de una obligación que trasciende el ámbito puramente nacional para convertirse en una responsabilidad para con el conjunto de la Unión Europea”<sup>45</sup>.

Sin embargo, el Comisario DDHH en el informe presentado, y mencionado previamente, es firme en sostener que ninguna política migratoria –por más complicado sea el contexto al que se alude– puede vulnerar las garantías y derechos fundamentales necesarios en una sociedad democrática. En palabras textuales expresa:

las migraciones son indiscutiblemente una cuestión compleja, que requieren una respuesta europea conjunta, pero esto no exonera a los Estados de sus obligaciones. España tiene ciertamente el derecho a establecer sus propias políticas inmigratorias y de control fronterizo, pero también debe respetar sus obligaciones en materia de derechos humanos, y en concreto aquellas que le conciernen con arreglo al Convenio Europeo de Derechos Humanos y al Convenio de 1951 sobre el estatuto de los refugiados<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> TEDH, *N. D. y N. T. contra España*, cit., pár. 40.

<sup>45</sup> Ibídem, cit., pár. 76.

<sup>46</sup> Ibídem, cit., pár. 42.

Los demandantes, por su parte, refuerzan esta idea y sostienen que las dificultades en la gestión de los flujos migratorios o en la acogida de los demandantes de asilo no pueden justificar el recurso, por parte de los Estados, a unas prácticas incompatibles con sus obligaciones convencionales<sup>47</sup>.

Sobre este asunto, el TEDH reafirma que no es justificable alegar la potestad soberana de los Estados en materia de política de inmigración para validar prácticas y políticas de control migratorio incompatibles con el Convenio o sus Protocolos en la gestión de flujos migratorios<sup>48</sup>.

De conformidad con el estudio realizado en la sentencia del TEDH, el caso de los demandantes es una muestra de una política pública sistemática de rechazo “illegal” y de una política migratoria cada vez más restrictiva, que ha intentado “legalizar” las expulsiones en caliente con la adopción de la Ley Orgánica (en adelante, LO) 4/2015 del 30 de marzo de 2015 de protección de la seguridad ciudadana<sup>49</sup> modificando la LO 4/2000 de 11 de enero del 2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. La modificación reglamenta el régimen de rechazos en frontera (devoluciones en caliente) de los inmigrantes que llegan a Ceuta y Melilla. El texto de la disposición adicional décima, añadida por la LO 4/2015, de 30 de marzo, establece:

Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España.

Esta reforma legislativa permite la devolución inmediata de las personas que intentan ingresar al territorio español por Ceuta y Melilla por un puesto fronterizo no autorizado, sin la mínima protección de las garantías procesales. Dicha reforma impacta negativamente en los derechos fundamentales de las personas migrantes.

Los textos normativos insertos en el ordenamiento jurídico español, y los que a futuro se realicen y que tengan por objetivo el abordaje de los flujos migratorios, no

---

<sup>47</sup> Ibídem, cit., pár. 83.

<sup>48</sup> Ibídem, cit., pár. 101.

<sup>49</sup> Ley Orgánica 4/2015, del 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (BOE nº 77, del 31 marzo de 2015), disponible en <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3442> (última consulta: 30 de enero de 2020).

deben vulnerar el derecho de las personas migrantes al pleno acceso a un procedimiento de asilo efectivo, a la protección contra el rechazo inmediato y a la prohibición de las expulsiones colectivas<sup>50</sup>.

Por último, otra de las cuestiones analizadas en la sentencia, está relacionada con la postura del Estado español respecto a que los hechos que se detallan no ocurrieron en la jurisdicción de España, ya que los demandantes no habrían entrado a territorio español<sup>51</sup>.

La frontera de Marruecos con Melilla está conformada por un muro de concertinas y vallas que fueron construidas por las autoridades españolas con el objetivo de impedir el ingreso de personas migrantes. Esta mirada de las migraciones está basada en una lógica del control, el rechazo y la seguridad. Técnicamente el CPT precisa “que la valla ha sido completamente construida en territorio español y que, por lo tanto, es competencia exclusiva de España”<sup>52</sup>.

El ACNUDH refiriéndose a este tema estima que “las fronteras no son zonas de exclusión o de excepción respecto de las obligaciones que derivarían del respeto de los derechos humanos que incumben a los Estados”<sup>53</sup>. Y, además, la jurisdicción no está determinada por la nacionalidad y la territorialidad, sino por la real autoridad y el control que un Estado puede estar ejerciendo sobre una persona no nacional de su Estado e incluso en un territorio que no está delimitado por sus fronteras<sup>54</sup>.

Respecto a este tema el TEDH ya ha sentado presente en el caso *Hirsi Jamaa contra Italia*, al sostener que desde el momento en que hay un control sobre los demás, se trata en esos casos de un control *de jure* ejercido por el Estado en cuestión sobre los individuos afectados<sup>55</sup>. Este control al que hace referencia la sentencia contra Italia, es aquél que se ejerce tanto en el interior del territorio del Estado como en sus fronteras terrestres.

---

<sup>50</sup> TEDH, *N. D. y N. T. contra España*, cit., pár. 41.

<sup>51</sup> Ibídem, cit., pár. 44.

<sup>52</sup> Ibídem, cit., pár. 40.

<sup>53</sup> Ibídem, cit., pár. 91.

<sup>54</sup> Ibídem. Véase CIDH, Informe No. 51/96, Caso 10.675, Fondo, Caso de Interdicción de Haitianos (Estados Unidos), 13 de marzo de 1997, disponible en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/EEUU10675.htm> (última consulta: 30 de enero de 2020).

<sup>55</sup> TEDH, *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*, de 23 de febrero de 2012, en la demanda n° 27765/09, pár. 77, disponible en <https://www.refworld.org.es/pdfid/5953f7064.pdf> (última consulta: 30 de enero de 2020).

El TEDH ha extendido la noción de jurisdicción más allá de lo meramente territorial y ello conlleva un impacto en las obligaciones de los Estados hacia las personas y en la forma de concebir su organización política.

En resumen, el requisito territorial de la jurisdicción admite excepciones cuando el Estado ejerce control y autoridad sobre una persona aun fuera de sus límites territoriales<sup>56</sup>.

Para finalizar, si la Gran Sala confirma la sentencia que ha dictado el TEDH en *N. D. y N. T.*, se deberá modificar la disposición de la ley 4/2015 que ha intentado “legalizar” la práctica claramente constitucional de los “rechazos en frontera”, “devoluciones en caliente” o “expulsiones colectivas” ocurridas en Ceuta y Melilla.

## CONCLUSIONES

- I. Si en el ejercicio de su potestad soberana, los Estados aplican políticas migratorias arbitrarias y desproporcionadas, este accionar tiene un especial menoscabo en los derechos de un grupo determinado de la población: las personas “no nacionales”.
- II. Es necesario, entonces, fortalecer la protección de las garantías del debido proceso que constituyen instrumentos claves para la garantía de los derechos de las personas migrantes, y condenar a los Estados que tomen medidas contrarias al Derecho internacional de los derechos humanos.
- III. Desde una perspectiva de derechos humanos mientras mayor sea el grado de reconocimiento y de realización efectiva de los derechos de las personas migrantes, y particularmente el relacionado a las garantías de debido proceso en los procedimientos migratorios, más se reduce la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y más se amplían las oportunidades para la protección efectiva de sus derechos. Y por ende, seremos parte de sociedades con Estados de Derecho más fortalecido, más democráticas y representativas.

---

<sup>56</sup> SOLANES CORELLA, A., “Contra la normalización de la ilegalidad: La protección judicial de los extranjeros frente a las expulsiones colectivas y las devoluciones «en caliente»”, cit., p. 208.

- IV. Es relevante investigar el caso de España por varios motivos. Por un lado, por su ubicación geográfica y su rol “guardián” de la UE. Por otro lado, porque desde el año 2015, con la adopción de la LO 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana, conocida como “Ley Mordaza”, modificando la LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración, reglamenta el régimen de rechazos en frontera de los inmigrantes que llegan a Ceuta y Melilla. Y, por último, por la condena que recibe en 2017 por parte del TEDH por llevar adelante la expulsión colectiva de un grupo de personas extranjeras en la frontera de Melilla.
- V. En el caso de *N. D. y N. T.* la discrecionalidad estatal es ejercida en la frontera terrestre de España con Marruecos a luz de una práctica conocida como “devoluciones en caliente” con ausencia del ejercicio por parte de las personas afectadas de una real protección de sus derechos. Establecido en la sentencia que esa “zona gris” es jurisdicción del Estado español, ampliando el concepto de territorialidad a control de las autoridades estatales del Estado a una persona, el TEDH advierte el menoscabo en los derechos de los demandantes, que al ser expulsados colectivamente no pudieron presentar un recurso efectivo para cuestionar la medida.
- VI. La sentencia analizada refiere a la tensión entre la prerrogativa del principio de soberanía estatal, particularmente en la regulación de las políticas migratorias, y la garantía y protección de los derechos de las personas migrantes.
- VII. Si bien esta sentencia podría ser un avance contra la práctica de hecho de las expulsiones colectivas, el Estado español recurrió a la Gran Sala, que a la fecha ha escuchado a las partes y todavía no ha decidido sobre el tema.
- VIII. Incluso, en España, a partir del año 2015, la práctica cuestionada de las expulsiones colectivas ocurrida en Melilla, se ha “legalizado” en la modificación de la ley de extranjería. Por lo que se entiende que, por

ahora, el ejercicio discrecional del principio de soberanía le puso límites a la protección de los derechos fundamentales.

## REFERENCIAS

### Bibliografía

- ARENDT, H., *Los orígenes del totalitarismo*, Taurus, Madrid, 1998.
- BALIBAR, É., *Nosotros, ¿ciudadanos de Europa?: Las fronteras, el estado, el pueblo*, traducido por DE LA FUENTE PASCUAL, F. y DE LA FUENTE ROCAFORT, M., Tecnos, Madrid, 2003.
- BARRERA LÓPEZ, F., *La política de admisión de extranjeros inmigrantes en el derecho español y sus repercusiones ético-políticas. Una expresión de la cultura del control y de la lógica del pragmatismo*, Editorial de la Universidad de Granada, Granada, 2008.
- BENHABIB, S., *Los derechos de los otros: Extranjeros, residentes y ciudadanos*, 1º edición, traducido por ZADUNAISKY, G., Gedisa, Barcelona, 2005.
- CARENS, J., “Inmigración y justicia: ¿A quién dejamos pasar?”, *Isegoría*, N° 26, pp. 5-27.
- CERIANI CERNADAS, P., “Los derechos de los migrantes sin residencia legal en la Jurisprudencia del TEDH: Un balance complejo ante la realidad y retos de la inmigración en la región”, en CERIANI CERNADAS, P. y FAVA, R. (eds.), *Políticas migratorias y derechos humanos*, Ediciones UNLa, 2009, pp. 173-243.
- DE LUCAS, J., “¿Cómo globalizar los derechos humanos? El test de la inmigración”, en LARA, R., *La globalización y los derechos humanos. IV Jornadas Internacionales de Derechos Humanos (Sevilla, 2003)*, Talasa Ediciones, Madrid, 2004, pp. 361-393.
- “La inmigración, como res política”, en CHAMIZO DE LA RUBIA, J., y YAMGNANE, K. (coords.), *Movimientos de personas e ideas y multiculturalidad, Volumen II*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pp. 193-225.
- FERNÁNDEZ ALONSO, M. y ABDELAZIZ MIZZIAN, S., “Migrantes Subsaharianos en sus primeros asentamientos pre y post frontera española”, en *Aposta Revista de Ciencias Sociales*, n° 80, enero, febrero y marzo de 2019, pp. 27-43.
- FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.
- MARSHALL, T. H. y BOTTOMORE, T., *Ciudadanía y clase social*, Alianza Editorial, Madrid, 1998.

JULIOS-CAMPUZANO, A. de, “La paradoja de la ciudadanía. Inmigración y derechos en un mundo globalizado”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho (CEFD)*, nº 7, 2003, pp. 1-24.

PÉREZ DE LA FUENTE, O., “Inclusión, redistribución y reconocimiento. Algunas paradojas sobre los inmigrantes”, en MARCOS DEL CANO, A. M. (coord.), *Inmigración multiculturalismo y derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 257-290.

SASSEN, S., “La formación de las migraciones internacionales: implicaciones políticas”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, nº 27, 2006, pp. 19-40.

SAYAD, A., *La doble ausencia: de las ilusiones del emigrado, a los padecimientos del inmigrado*, Anthropos, Barcelona, 2010.

SOLANES CORELLA, Á., “Contra la normalización de la ilegalidad: la protección judicial de los extranjeros frente a las expulsiones colectivas y las devoluciones «en caliente»”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho (CEFD)*, nº 36, 2017, pp. 195-225.

- “Vulnerabilidad y Derechos Humanos de los Migrantes”, en BARRANCO AVILÉS M. C. y CHURRUCA MUGURUZA, C. (eds.), *Vulnerabilidad y Protección de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 187-220.

VACAS FERNÁNDEZ, F., *El Derecho Migratorio, Internacional y Europeo, como Límite desde los Derechos Humanos a la Discrecionalidad de los Estados en Materia Migratoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

VELASCO, J. C., “Fronteras abiertas, derechos humanos y justicia global”, en *Arbor: Ciencia, Pensamiento y Cultura*, vol. 188, nº 755, 2012, pp. 457-473.

VITALE, E., *Ius migrandi. Figuras de errantes a este lado de la cosmópolis*, traducido por DAL BON, P., y FERNÁNDEZ GIUA, I., Melusina [sic], España, 2006.

ZAMORA, J. A., “Políticas de inmigración, ciudadanía y estado de excepción”, en *Arbor: Ciencia, Pensamiento y Cultura*, vol. CLXXXI (181), nº 713, 2005, pp. 53-66.

## Informes, jurisprudencia y normativa

Amnistía Internacional, *El coste humano de la fortaleza Europea. Violaciones de derechos humanos en las fronteras de Europa contra personas migrantes y refugiadas*, 2014, disponible en <https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/eur050012014es.pdf> (última consulta: 30 de enero de 2020).

CIDH, Informe No. 51/96, Caso 10.675, Fondo, Caso de Interdicción de Haitianos (Estados Unidos), 13 de marzo de 1997, disponible en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/EEUU10675.htm> (última consulta: 30 de enero de 2020).

Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de Naciones Unidas, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional 66º período de sesiones*, 5 de mayo al 6 de junio y 7 de julio al 8 de agosto de 2014, A/69/10, Capítulo IV: Expulsión de extranjero, pár. E. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros, disponible en <https://www.refworld.org.es/pdfid/5915f0e84.pdf> (última consulta: 30 de enero de 2020).

*Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, adoptada por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), el 28 de julio de 1951 en Ginebra, Suiza, disponible en <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf> (última consulta: 30 de enero de 2020).

*Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, entrada en vigor 1953, disponible en [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf) (última consulta: 30 de enero de 2020).

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE nº 10, del 12 de enero de 2000), disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-544> (última consulta: 30 de enero de 2020).

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (BOE nº 77, del 31 marzo de 2015), disponible en <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3442> (última consulta: 30 de enero de 2020).

*Protocolo nº 4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que reconoce ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el primer Protocolo adicional al Convenio, modificado por el Protocolo nº 11*, adoptado por el Consejo de Europa el 16 de septiembre de 1963, entrada en vigor 1968, disponible en [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf) (última consulta: 30 de enero de 2020).

TEDH, *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*, de 23 de febrero de 2012, en las demanda nº 27765/09, disponible en <https://www.refworld.org.es/pdfid/5953f7064.pdf> (última consulta: 30 de enero de 2020).

TEDH, *N. D. y N. T. contra España*, de 3 de octubre de 2017, en las demandas nº 8675/15 y 8697/15, expulsión colectiva, disponible en <https://www.refworld.org.es/docid/5a04a4da4.htmlm> (última consulta: 30 de enero de 2020).