

LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN A LAS DEVOLUCIONES AUTOMÁTICAS EN FRONTERA: ESPECIAL REFERENCIA A LA SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 2017 CONTRA EL ESTADO ESPAÑOL*

The doctrine of the european court of human rights regarding automatic returns at the border: special reference to the judgment of october 3, 2017 against the spanish state

Raquel Vela Díaz**

Recibido: 26 de mayo de 2017
Aprobado: 16 de junio de 2017

Para citar este artículo / To cite this article

Vela, D., Raquel. (2017) La doctrina del tribunal europeo de derechos humanos en relación a las devoluciones automáticas en frontera: especial referencia a la sentencia de 3 de octubre de 2017 contra el estado español. Revista Alma Mater, 13 (2), pp. 22 - 35.

Resumen

Algunas de las recientes novedades normativas introducidas en la legislación de Extranjería muestran una tendencia de carácter restrictivo en cuanto a la limitación de la entrada y permanencia de personas extranjeras, incorporando la posibilidad de rechazar la entrada en España de aquellas personas que trataran de cruzar la frontera de manera irregular, quedando plasmada en la disposición adicional décima de la Ley Orgánica de Extranjería, si bien, dicho precepto también puntualiza que la posibilidad de rechazo se debe realizar respetando en todo caso la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte. Por el contrario, la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mostrado una trayectoria de carácter más garantista en orden a velar por los derechos de las personas extranjeras desde la perspectiva de los derechos humanos.

El objetivo del presente trabajo parte de un análisis de las novedades normativas incorporadas a este respecto a la legislación de extranjería, junto con una visión de conjunto de la jurisprudencia de carácter más expansivo emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En este sentido, resulta especialmente relevante la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo de 3 de octubre de 2017 en el caso ND y NT contra España, en relación a las devoluciones automáticas en frontera, procedimiento en el que el Alto Tribunal ha condenado al Estado español al considerar que se vulneraban las normas europeas de derechos humanos, y que será objeto de análisis en este trabajo.

Palabras clave:

Personas extranjeras, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, devoluciones automáticas en frontera, Unión Europea, Ley Orgánica de Extranjería, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Régimen Especial de Ceuta y Melilla, frontera, jurisprudencia del TEDH, efecto suspensivo, protección internacional, derecho de asilo.

* Trabajo clasificado como artículo de resultado de investigación. Desarrollado en el marco de la investigación de la Universidad de Jaen para el V Congreso Iberoamericano y Europeo.

** Doctora en Ciencias del Trabajo. Profesora Interina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén. Acreditada Profesora por la ANECA. Correo electrónico: rvela@ujaen.es

Abstract

Some of the recent normative novelties introduced in the legislation of Foreigners show a tendency of restrictive character as far as the limitation of the entrance and permanence of foreigners, incorporating the possibility of rejecting the entrance in Spain of those people who tried to cross the border irregularly, being reflected in the tenth additional provision of the Organic Law on Foreigners, although, said precept also points out that the possibility of rejection must be done respecting in all cases the international human rights and international protection regulations of which Spain is part. On the contrary, the doctrine emanating from the European Court of Human Rights has shown a more guaranteed trajectory in order to ensure the rights of foreigners from the perspective of human rights.

The objective of this paper is based on an analysis of the normative novelties incorporated in this respect to the immigration legislation, together with an overview of the more expansive jurisprudence emanating from the European Court of Human Rights.

In this sense, the judgment of the European Court of Human Rights of Strasbourg of October 3, 2017 in the case of ND and NT against Spain, in relation to automatic refunds at the border, procedure in which the High Court has condemned, is particularly relevant. to the Spanish State when considering that the European norms of human rights were violated, and that it will be object of analysis in this work.

Keywords:

Foreigners, European Court of Human Rights, automatic returns at the border, European Union, Organic Law on Foreigners, European Convention on Human Rights, Special Scheme for Ceuta and Melilla, border, ECtHR jurisprudence, suspensive effect, international protection, right of asylum.

INTRODUCCIÓN

La facultad de un Estado para decidir quién accede y quién permanece dentro de su territorio ha estado vinculada, desde una perspectiva histórica, con la noción de soberanía, amparándose ésta, bien de una manera explícita o implícita, en los propios textos constitucionales, con independencia del momento histórico que se examine, pese a que desde una perspectiva ética o moral pueda incluso, en ocasiones, cuestionarse¹. Ni siquiera la cesión de dicha soberanía desde una perspectiva jurídica a través de la adhesión a tratados internacionales de derechos humanos ha sido capaz de horadar esa facultad. Tampoco la propia Unión Europea que representa el sistema supra estatal más avanzado ha debilitado dicha facultad, dado que se enfrenta a una especial complejidad operativa al existir tantas políticas en materia de extranjería e inmigración como Estados miembros forman parte de la misma. Si bien, también es innegable la implantación, en parte, de una política común en determinados aspectos de esta materia que implica la cesión de soberanía nacional a favor de los intereses de la Unión.

Un análisis de las trayectorias legislativas recientes en materia de inmigración y extranjería en España, junto a un análisis de la jurisprudencia en este país ponen de manifiesto la existencia de una tendencia opuesta entre ambas. De un lado, la línea marcada por la regulación normativa muestra un carácter más restrictivo en aras de impedir la entrada y permanencia irregular de personas extranjeras. Es el caso de la regulación en relación con las devoluciones automáticas en frontera (las conocidas como "devoluciones en caliente") de quienes intentan acceder al territorio español superando las vallas ubicadas en las ciudades de Ceuta y Melilla. El uso

¹ Saskia Sassen, ¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización, (Barcelona: Bellaterra, 2001) 77-78.

del término "devoluciones en caliente" se ha generalizado desde finales del año 2013 para denominar el retorno a Marruecos por parte de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado de grupos de personas inmigrantes que intentan entrar en Ceuta y Melilla, sin que se realice un examen individualizado de cada caso. De otro lado y por el contrario, la inclinación que viene mostrando la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional muestra un carácter más protector y garantista respecto de los derechos de este colectivo². En esta última tendencia se posicionan también algunos de los más recientes pronunciamientos emanados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente, en relación con las expulsiones colectivas automáticas en frontera. Doctrina esta que enmarca y sirve de referencia a posteriores actuaciones de los órganos jurisdiccionales internos y del propio legislador.

En este sentido, resulta especialmente relevante hacer mención a la reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo de 3 de octubre de 2017 en el caso ND y NT contra España, en relación a las devoluciones automáticas en frontera a Marruecos de dos inmigrantes subsaharianos que intentaban entrar en territorio español a través de la valla de Melilla, procedimiento en el que el Alto Tribunal ha condenado a España por dichas expulsiones al considerar que se vulneraban las normas europeas de derechos humanos, y que será objeto de análisis en el presente trabajo.

1. LA RECIENTE REGULACIÓN DE LOS RECHAZOS EN FRONTERA CONTENIDA EN LA LEY DE EXTRANJERÍA: ¿POSIBLE VÍA DE LEGALIZACIÓN DE LAS DEVOLUCIONES "EXPRESS"?

Las principales reglas que han determinado los requisitos de entrada al territorio español están contenidas en el artículo 25 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante LOEX), que establece que "el extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas". El citado precepto añade además que será necesario que el extranjero presente los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia. De igual forma, debe de acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios.

No obstante, lo anterior, tras diversos acontecimientos relacionados con el intento de entrada colectiva de forma irregular de personas extranjeras por los puestos fronterizos de Ceuta y Melilla, la Disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la Seguridad Ciudadana, añadió una disposición adicional décima a la Ley de Extranjería, hasta ese momento inexistente, bajo la rúbrica "Régimen especial de Ceuta y Melilla". Dicha disposición incorporaba la posibilidad de rechazar la entrada en España de aquellas personas extranjeras que trataran de cruzar de forma irregular la frontera de las citadas ciudades, en los siguientes términos "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 modificación de la LOEX que se incluyó en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana durante su tramitación, pretendía regular e incorporar en la legislación de extranjería la posibilidad de rechazo directo en frontera para los puntos fronterizos de Ceuta y Melilla, de ahí que lo denominara como "régimen especial" para ambas localizaciones geográficas, dada su singularidad³.

El criterio operativo que trata de primar con esta modificación legislativa, parte de que las personas inmigrantes que no consiguen superar las vallas terrestres ubicadas en estos puntos de

2 Montilla, Jose Antonio, Boza, Diego, García, Ignacio y Rodríguez, Jose Luis, "Legislación, Jurisprudencia y Derechos de los Inmigrantes", en El año de los refugiados, Anuario Cidob de la Inmigración 2015-2016, dirs. Joaquín Arango, Ramón Mahía, David Moya y Elena Sánchez-Montijano (Barcelona: Cidob, 2016), 274.

3 En su día, algunos Grupos Parlamentarios pusieron en duda la constitucionalidad de dicha disposición, siendo recurrida ante el Tribunal Constitucional.

la frontera o son interceptadas en la línea de vigilancia trazada en la playa por la policía, no deben ser objeto de la devolución que está prevista en el art. 58 de la LOEX, sino de una medida de rechazo en frontera ya contemplada en la LOEX. La consecuencia no es otra que la inaplicación de las garantías que la ley prevé para las devoluciones, esto es, la pertinente identificación de la persona inmigrante en la comisaría de policía, el derecho a asistencia jurídica y la posibilidad de solicitar protección internacional⁴.

La nueva disposición adicional décima incorporada a la LOEX vino a señalar, además, con carácter expreso en su apartado segundo que el rechazo se realizaría respetando en todo caso la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte. Finalmente, el apartado tercero recogió una referencia genérica al ejercicio de solicitud de protección internacional, debiendo formalizarse en aquellos lugares habilitados para este fin en los pasos fronterizos, tramitándose de conformidad con lo establecido en la normativa de protección internacional. La exigencia del cumplimiento de la normativa internacional de derechos humanos en esta materia en los siguientes apartados del precepto, así como la posibilidad de ejercitar el derecho de asilo en los lugares habilitados para este fin añaden, sin duda, importantes elementos de protección frente a esta situación, lo que parece resultar contrario e incluso contradictorio al rechazo inmediato en los citados puntos fronterizos habilitado en el apartado primero de la disposición. De esta forma, cuando la persona extranjera se encuentra en suelo español, en el que se incluye el espacio donde se encuentra construida la valla, podría considerarse una devolución automática si no se aplican las garantías recogidas en los tratados internacionales e incluso en la LOEX bajo estas circunstancias, tales como el derecho a la tutela judicial efectiva y al intérprete para poder acceder, dado el caso, al derecho de protección internacional o asilo que recoge la propia disposición adicional en su apartado tercero.

Con anterioridad a esta regulación, las actuaciones de devolución inmediata a Marruecos sin la realización de ningún otro trámite habían generado diversos procedimientos judiciales de carácter penal, incluso la imputación de miembros de los cuerpos de seguridad del Estado encargados de la vigilancia fronteriza.

Entre las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en relación con la devolución de personas extranjeras en situación administrativa irregular, cabe señalar la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 2 de noviembre de 2015 (recurso de casación 4089/2014) en la que se analizaba si procedía admitir la revisión de oficio de una devolución por paternidad sobrevenida. También en esta misma línea jurisprudencial de protección de la vida familiar en los procedimientos de expulsión de personas extranjeras, el Tribunal Constitucional ha dictado diversas sentencias de interés tales como la STC 74/2015, STC 87/2015 y la STC 88/2015. En relación con la protección subsidiaria y el asilo destaca también una interpretación de tinte protector del Tribunal Supremo, como en el caso de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 4 de noviembre de 2015 (recurso de casación 1046/2015) por la que se concede la protección de carácter subsidiario a una mujer de origen congoleño que había sido captada mediante engaño para la explotación sexual⁵.

Finalmente, cabe indicar, a su vez, la presentación y admisión de algunas demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por actuaciones de devolución inmediata a Marruecos sin la realización de ningún otro trámite adicional, en las que se alegaban que se trataba de expulsiones colectivas que quedaban expresamente prohibidas en el artículo 4 del Protocolo nº 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, contrarias a su vez al art. 3 de dicho Convenio que prohíbe el sometimiento a tratos degradantes y al art. 13 del mismo, que recoge el derecho a un recurso efectivo.

4 Boza, Diego, Rodríguez-Candela, Jose Luis, Montilla, Jose Antonio e García-Vitoria, Ignacio, "Tribunales y derechos en un contexto de continuidad normativa en España", en *Flujos cambiantes, atonía institucional. Anuario Cidob de la Inmigración 2014*, dirs. Joaquín Arango, David Moya, Josep Oliver y Elena Sánchez-Montijano (Barcelona: Cidob, 2015), 205.

5 En esta misma línea de carácter garantista, aunque no directamente vinculado con las cuestiones planteadas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2015 (recurso 373/2014) anuló varios preceptos del Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros.

1. TENDENCIA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LAS EXPULSIONES COLECTIVAS AUTOMÁTICAS EN FRONTERA

Es bien sabido que una gran parte de la jurisprudencia en materia de inmigración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se ha construido sobre la base de la configuración de la prohibición de tratos inhumanos y degradantes que se desprende del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en conjunción con otros preceptos del citado texto legal y sus Protocolos. Destaca especialmente por su relevancia la STEDH de 21 de octubre de 2014 (caso Sharifi y otros contra Italia y Grecia), aunque también resulta de interés citar la STEDH de 15 de enero de 2015 (caso A.A. contra Francia y A.F. contra Francia), la STEDH de 4 de septiembre de 2014 (caso Trabelsi contra Bélgica) y la STEDH de 24 de julio de 2014 (caso A.A. y otros contra Suecia)⁶.

Desde la aprobación del Protocolo nº 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en 1963, hasta el año 2013, el Tribunal de Estrasburgo sólo había condenado en dos ocasiones a algún Estado por la vulneración del artículo 4 de dicho Protocolo que establece que “quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros”, concretamente los casos Conka contra Bélgica, de 5 de febrero de 2002 y Hirsi Jamaa y otros contra Italia, de 23 de febrero de 2012. No obstante, durante el año 2014 se dictaron otras dos sentencias en las que el TEDH había apreciado vulneraciones del citado precepto, tratándose de una corriente jurisprudencial que está siendo desarrollada en los últimos años por el Alto Tribunal ante la inobservancia del mismo⁷. Por un lado, la STEDH de 21 de octubre de 2014 (caso Sharifi y otros contra Italia y Grecia). En este caso, el Estado italiano fue condenado por el retorno de varios ciudadanos afganos que habían llegado al puerto de Ancona, siendo devueltos a Grecia sin que se les permitiera presentar las demandas de asilo correspondientes.

Las autoridades de fronteras enviaban a los recién llegados hacia transbordadores con destino a Grecia, sin que de forma previa tuvieran acceso a un intérprete y sin que los agentes pudieran ofrecer la información adecuada sobre el derecho de asilo o los procedimientos que fueran pertinentes. Por ello, la condena derivada de esta sentencia en relación con el artículo 4 del citado Protocolo nº 4 se vincula también con la falta de remedios efectivos que contempla el art. 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en los siguientes términos “ 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”.

Por otro lado, la STEDH de 3 de julio de 2014 (caso Georgia contra Rusia), en la que también se ha aplicado el artículo 4 del Protocolo nº 4, enmarcándose los hechos en el conflicto político entre Rusia y Georgia durante el otoño de 2006. Según el gobierno georgiano, las autoridades rusas habían desarrollado una práctica de expulsión de ciudadanos georgianos sin que los jueces analizaran convenientemente los recursos presentados. Se detecta claramente que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos diverge con la práctica y con el criterio operativo de las devoluciones automáticas en frontera.

En relación con España y por cuestiones de carácter similar, el 12 de febrero de 2015 se presentaron dos demandas por las devoluciones automáticas en Melilla y su afectación al artículo 4 del Protocolo nº 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Demandas que fueron en su día admitidas a trámite mediante la decisión del TEDH, de 30 de julio de 2015, en el caso N.D. y N.T. contra España, cuya sentencia dictada el 3 de octubre de 2017 será objeto de análisis en el siguiente apartado.

⁶ Montilla, Jose Antonio, Boza, Diego, García, Ignacio y Rodríguez, Jose Luis, “Legislación, Jurisprudencia y Derechos de los Inmigrantes”, en El año de los refugiados, Anuario Cidob de la Inmigración 2015-2016, dirs. Joaquín Arango, Ramón Mahía, David Moya y Elena Sánchez-Montijano (Barcelona: Cidob, 2016), 288-290.

⁷ Diego Boza, “Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea durante el año 2014 en materia de inmigración y extranjería”, Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, nº 38 (enero-abril 2015).

Desde una perspectiva transversal, resulta de interés añadir que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también está insistiendo en que la eficacia del recurso efectivo reconocido en el citado artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos se corresponde, entre otros criterios, con el carácter suspensivo de pleno derecho de las órdenes de expulsión, cuando éstas son impugnadas por posible vulneración de determinados preceptos de dicho Convenio, como el artículo 2 que propugna el derecho a la vida y el ya citado artículo 3. Cabe señalar, en este sentido, la STEDH de 22 de abril de 2014 (caso A.C. y otros contra España)⁸.

3. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 3 DE OCTUBRE DE 2017 EN EL CASO ND Y NT CONTRA ESPAÑA

Hechos recogidos en la sentencia

En la STEDH de 3 de octubre de 2017, caso ND y NT contra España (autos nº 8675/2015 y 8697/2015), los demandantes ND y NT son nacionales de Mali y Costa de Marfil, respectivamente, nacidos en 1986 y 1985. ND dejó su pueblo en Mali debido al conflicto armado en 2012, llegó a Marruecos en marzo de 2013 y permaneció en el campamento temporal del monte Gurugú en Marruecos, cerca del puesto fronterizo español de Melilla, afirmando haber sido objeto de varias redadas por parte de las fuerzas del orden marroquí. NT llegó a Marruecos a finales del 2012 y también estuvo en este campamento. Interpusieron las demandas el 12 de febrero de 2015 en virtud del artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Según consta en la demanda, los hechos acaecieron como se expone a continuación. El 13 de agosto de 2014, ND y NT abandonaron el campamento e intentaron entrar en España junto con un grupo de inmigrantes subsaharianos a través de la frontera de Melilla. Este puesto fronterizo se caracteriza por 3 vallas consecutivas: dos exteriores de 6 metros de altura y una interior de 3 metros de altura, provista a su vez de un sistema de cámaras de vigilancia infrarroja y detectores de movimiento. Los dos demandantes y otras personas inmigrantes treparon la primera valla por la mañana afirmando que las autoridades marroquíes les lanzaron piedras. Tras lograr saltar los solicitantes las dos primeras vallas, NT abandonó la tercera cerca sobre las 14:00h y ND sobre las 15:00h 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 los demandantes fueron sometidos a un procedimiento de identificación. No se les dio la oportunidad de explicar sus circunstancias personales ni recibieron asistencia de abogados, intérpretes o personal sanitario.

Posteriormente los demandantes fueron trasladados a la comisaria de Nador en Marruecos, donde solicitaron asistencia médica que les fue denegada y después fueron conducidos a Fez, a más de 300 km de distancia de Melilla, en compañía de otros 75 u 80 inmigrantes que también habían intentado entrar en Melilla en la misma fecha y habían sido devueltas en circunstancias similares.

Los demandantes sostenían que habían sido sometidos a una expulsión colectiva sin que hubiera habido un análisis individual de su situación, ni posibilidad de indentificarse ni de alegar sus circunstancias individuales y de los malos tratos a los que, según ellos, corrían el riesgo de ser sometidos en Marruecos o de impugnar su rechazo mediante un recurso con efecto suspensivo, alegando una violación del artículo 3 y del artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de estos dos artículos puestos en relación entre sí, del artículo 4 del Protocolo nº 4 del citado Convenio que prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros y, por último, del artículo 13 que recoge el derecho a un recurso efectivo puesto en relación con el artículo 4 del Protocolo nº 4.

⁸ Véase un análisis detallado de los pronunciamientos más recientes del TEDH a este respecto en Victoria Rodríguez-Rico Roldán, "Los recursos internos contra las medidas de expulsión y la doctrina del efecto suspensivo", Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, nº 43 (septiembre-diciembre 2016).

La versión de los hechos que dieron los demandantes sobre la escalada de la valla de Melilla fue corroborada por numerosas declaraciones recogidas entre testigos y varios periodistas, así como el Alto Comisionado para los Refugiados y el Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Los testigos y periodistas que estuvieron presentes en el momento del asalto a las vallas y las expulsiones en dicha fecha, proporcionaron vídeos de los eventos acaecidos, que fueron presentados por los demandantes ante el Tribunal. Por su parte, diversas Organizaciones No Gubernamentales presentaron una denuncia ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Melilla solicitando la apertura de una investigación.

Posteriormente, el 9 de diciembre de 2014 y el 23 de octubre de 2014 respectivamente, ND y NT lograron entrar en territorio español por el puesto fronterizo de Melilla. Se incoaron dos procedimientos contra ellos que concluyeron con órdenes de expulsión para ambos. ND fue devuelto a Mali el 31 de marzo de 2015 a raíz de la orden de expulsión decretada contra él el día 26 de enero de 2015 y de la denegación administrativa de 26 de marzo de 2015, de su solicitud de asilo presentada el día 17 de marzo de 2015. En la actualidad se encuentra en la región de Bankoumana. Por su parte, la orden de expulsión de NT fue acordada el 7 de noviembre de 2014, confirmada el día 23 de febrero de 2015 a raíz de la desestimación de su recurso administrativo de alzada, siendo desconocido su paradero actual.

Tanto los demandantes, representados por abogados en el marco de estos procedimientos, como el Gobierno español presentaron alegaciones por escrito sobre la admisibilidad y el fondo del asunto. Del mismo modo, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa también ejerció su derecho a participar en el procedimiento y a presentar observaciones escritas, de conformidad con el artículo 36.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo 44.2 del Reglamento de Procedimiento del Alto Tribunal. También se recibieron observaciones del Alto Comisionado para los Refugiados de Naciones Unidas, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Comisión Española de Asistencia a los Refugiados (CEAR) y, actuando colectivamente, del centro para la asistencia de los derechos individuales en Europa (Centro Aire), Amnistía Internacional, el Consejo Europeo para refugiados y exiliados y la Comisión Internacional de Juristas, permitiendo el Presidente de la Sala a todos ellos intervenir en los procedimientos escritos, en virtud del artículo 36.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo 44.3 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Principales argumentaciones presentadas por las partes

Partiendo del Derecho interno aplicable, del Derecho de la Unión Europea, de otros textos internacionales también aplicables así como de diversos Informes del Consejo de Europa, en relación a las diferentes cuestiones planteadas en este caso, las partes implicadas aportaron distintos argumentos al respecto.

a. Sobre la cuestión del ámbito de Jurisdicción con arreglo al art. 1 del Convenio

El artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que "las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio".

El ejecutivo español considera que la demanda se basa en hechos que se han producido fuera de la jurisdicción española por el hecho de que los demandantes no habrían logrado superar el dispositivo de protección del puesto fronterizo de Melilla y, por tanto, no habrían entrado en territorio español. En este sentido, afirma que las Fuerzas de Seguridad sólo podían impedir la entrada de los demandantes en territorio español, por consiguiente, los demandantes no estaban bajo la jurisdicción de España con arreglo al artículo 4 del Protocolo nº 4 del Convenio Europeo. Añade también que aunque la valla fronteriza se situara eventualmente dentro de las fronteras terrestres de España, el ejercicio de la jurisdicción, aún dentro del territorio de los Estados Miembros, puede tener un ámbito objetivo variable respecto de cada uno de los derechos protegidos por el Convenio.

Los demandantes por el contrario consideran que la competencia territorial española no se puede cuestionar en este caso, remitiéndose a las observaciones presentadas por las terceras partes que ponen de manifiesto que la expulsión de extranjeros tiene por efecto, según ellos, impedir a los migrantes ingresar en las fronteras estatales o incluso conducirlos a otro Estado, lo que constituye un ejercicio de jurisdicción con arreglo al artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, comprometiendo la responsabilidad del Estado en cuestión en el ámbito del artículo 4 del Protocolo nº 4 (caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia).

Por su parte, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo europeo hace referencia a una afirmación publicada por la Defensora del Pueblo Español el 9 de abril de 2014 en su sitio web oficial según la cual la jurisdicción española se ejerce también sobre el terreno que se encuentra entre las vallas en el puesto fronterizo de Melilla y no sólo más allá del dispositivo de protección del mismo.

La CEAR estima que ni el Estado español ni la Unión Europea reconocen una situación jurídica específica a la delimitación de fronteras de Ceuta y Melilla. La línea fronteriza entre el Reino de Marruecos y las ciudades de Ceuta y Melilla es, por consiguiente, la que ha sido delimitada por los Tratados internacionales en los que son parte los Reinos de España y de Marruecos.

El resto de organizaciones intervinientes afirman que las actuaciones llevadas a cabo con el objetivo de impedir la entrada de personas migrantes incluso rechazarlos a otro Estado son un ejercicio de jurisdicción acorde con el sentido del artículo primero del Convenio Europeo, que compromete la responsabilidad del Estado en el ámbito del artículo 4 del Protocolo nº 4 de dicho Convenio respecto a la prohibición de expulsiones colectivas en el extranjero (caso Sharifi y otros contra Italia y Grecia).

La valoración que hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto al ámbito de la jurisdicción, parte del postulado según el cual desde el momento en que un Estado a través de sus agentes que operan fuera de su territorio, ejerce su control y su autoridad sobre un individuo, y por consiguiente su jurisdicción, recae sobre él, en virtud del citado artículo 1, una obligación de reconocer a aquel los derechos y libertades definidos en el título I del Convenio que atañen a su caso. Teniendo en cuenta además los argumentos presentados por las partes, el TEDH se remite al derecho internacional aplicable y a los acuerdos celebrados entre los Reinos de Marruecos y de España que conciernen al establecimiento de las fronteras entre estos dos Estados. Considera sin embargo que no es necesario establecer si la valla fronteriza levantada entre Marruecos y España se sitúa o no en territorio de este último Estado. Se limita a recordar, tal como ya lo ha dejado asentado en el pasado, 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, es decir de un control efectivo de las autoridades de éste Estado, ya se encuentren éstas en el interior del territorio del Estado o en sus fronteras terrestres. En su opinión, desde el momento en que los demandantes descendieron de las vallas fronterizas, se encontraron bajo el control continuo y exclusivo, al menos, de facto, de las autoridades españolas, por lo que estima que no hay ninguna duda de que los hechos que sustentan las alegadas violaciones están bajo la jurisdicción española con arreglo al artículo 1 del Convenio.

b. Sobre las excepciones preliminares planteadas por el Gobierno español

El ejecutivo español considera que los demandantes no pueden considerarse "víctimas", en relación con el artículo 34 del Convenio de los hechos que denuncian. Expone que en base a las grabaciones de vídeo aportadas afirman haber participado el día 13 agosto 2014 al asalto que se dio al puesto fronterizo de Melilla, sin aportar documentos oficiales de identidad acreditativos. En este sentido, critica la mala calidad de las grabaciones, lo que impide cotejar las imágenes filmadas con las fotos de los archivos oficiales de identidad, las cuales habrían sido comprobadas en su entrada posterior en territorio español. Afirma además que, incluso suponiendo que las personas visibles en las imágenes filmadas sean efectivamente los demandantes, estos últimos han perdido la condición de víctima puesto que algunos meses más tarde, habrían conseguido entrar de manera ilegal en el territorio español por el mismo puesto

fronterizo, siendo objeto de órdenes de expulsión acordadas en el marco de procedimientos dotados de todas las garantías. Aclara que ninguno de los dos demandantes ha presentado una solicitud de protección internacional ante las autoridades españolas antes de acudir al TEDH. Únicamente el demandante N.D. lo hizo después, cuando, en su entrada ilegal en España con posterioridad a los hechos de la presente demanda, los dos demandantes habrían sido asistidos por abogados e intérpretes.

Por su parte, los demandantes consideran que los elementos de prueba que habían reunido como los vídeos del asalto a las vallas en cuestión, en los cuales dicen reconocerse, así como los informes de instituciones y de organizaciones internacionales e independientes son suficientes para demostrar que sí formaban parte del grupo que intentó entrar en España masivamente escalando la valla de Melilla el día 13 agosto de 2014 y que fueron devueltos de forma sumaria, reprochando al Gobierno no haber aportado las grabaciones de vídeo realizadas con las cámaras de seguridad, así como la existencia de la práctica sistemática de expulsiones sumarias colectivas en este puesto fronterizo. Mantienen además que la imposibilidad de aportar pruebas suplementarias relativas a su identidad resulta del incumplimiento por el ejecutivo español de los procedimientos de identificación y evaluación de las circunstancias individuales exigidos por el artículo 4 del Protocolo nº 4.

El TEDH rechaza la excepción del Gobierno basada en la ausencia de condición de víctima, apuntando, por un lado, que los demandantes han informado de manera coherente de sus circunstancias aportando pruebas verosímiles y por otro, que la imposibilidad de aportar por parte de los demandantes los documentos de identidad acreditativos proviene de una expulsión directa que impidió cualquier procedimiento de identificación.

Por otro lado, en relación con el agotamiento de las vías de recursos internos, el Gobierno alega el no agotamiento de las vías de recurso internas, indicando que las órdenes de expulsión de N.T. y N.D. no han sido impugnadas ante las jurisdicciones de lo contencioso-administrativo y que solamente N.D. presentó una solicitud de asilo. Ésta habría sido denegada a raíz de dos informes del ACNUR que concluían que no había motivos para la concesión de tal beneficio y, en ausencia de recurso contencioso-administrativo contra dicha orden de expulsión, ésta fue ejecutada el día 31 de marzo de 2015, y N.D. devuelto de esta manera a Malí. En cuanto a N.T., el Gobierno indica que no presentó ningún recurso contra la decisión de 23 de febrero de 2015 desestimatoria de su recurso administrativo contra la orden de expulsión adoptada, cuando, al igual que el primer demandante, habría sido representado por un abogado.

Los demandantes por el contrario afirman que sus demandas tratan de la expulsión sumaria del día 13 de agosto de 2014 y no de los procedimientos posteriores mencionados por el Gobierno y llevados a cabo por hechos distintos. Abogan, en cualquier caso, que sólo los recursos internos que tienen efecto suspensivo, y que son por tanto considerados como efectivos, han de agotarse. Estiman que el artículo 4 del Protocolo nº 4 al Convenio y el artículo 13 del Convenio están íntimamente ligados y que, contra su expulsión sumaria del 13 de agosto de 2014, no han tenido acceso a ningún recurso efectivo que hubieran podido interponer antes de acudir al TEDH.

A este respecto, el TEDH subraya que el Gobierno hace referencia a las órdenes de expulsión adoptadas con posterioridad a los hechos examinados, sin embargo, los acontecimientos demandados se refieren a la expulsión colectiva del 13 de agosto de 2014 en la que las Autoridades españolas no llevaron a cabo ningún procedimiento de identificación de los inmigrantes, por tanto, la excepción del no agotamiento de las órdenes de expulsión posteriores a los hechos denunciados se considera rechazada. En definitiva, el TEDH descarta las excepciones preliminares que fueron formuladas por el ejecutivo español.

c. Sobre la violación alegada del artículo 4 del Protocolo nº 4 del Convenio

Los demandantes afirman que han sido objeto de una expulsión colectiva sin examen individualizado de sus circunstancias, reflejo, desde su punto de vista, de la aplicación de una

política de rechazo sistemática, invocando el artículo 4 del Protocolo nº 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que prohíbe expresamente las expulsiones colectivas de extranjeros.

Son diversos los argumentos que en este caso esgrime el Gobierno español para alegar la inaplicabilidad de dicho precepto, porque estima que los hechos no constituyen una “expulsión colectiva de extranjeros”. Entre ellos, expone que las circunstancias del caso Hirsi Jamaa y otros ya citados y puestos como ejemplos en algunos argumentos de los demandantes son distintas, ya que, en este caso, se trata de inmigrantes que han intentado entrar ilegalmente en el territorio español atravesando una frontera terrestre en vez de formular una solicitud de entrada en este territorio, afirmando que era posible. Añade que hubieran podido entrar en España de manera legal si hubieran presentado solicitudes de asilo en los países de tránsito, como Mauritania y Marruecos, o en los Consulados de España en esos países o en el puesto fronterizo autorizado de Beni-Enzar, o si hubieran obtenido, en sus países de origen, un contrato laboral en España. Subraya por otra parte que N.T. no formuló jamás una solicitud de asilo y que N.D. presentó sólo una después de haber sido objeto de una orden de expulsión. Por tanto, el derecho a entrar en territorio español de la forma en que lo hicieron los demandantes, no sometido a control, es contrario al sistema del Convenio y pone en peligro el disfrute de los derechos humanos por los ciudadanos de los Estados miembros, así como por los inmigrantes, favoreciendo las mafias de traficantes de seres humanos.

En opinión del Gobierno, una decisión del TEDH que legitimara tal comportamiento ilegal y concluyera que el mantenimiento del sistema de protección de la frontera por los pasos no autorizados, como en este caso, constituye una violación de los derechos humanos produciría un “efecto llamada” no deseable, que generaría una crisis migratoria de catastróficas consecuencias para la protección de los derechos humanos. Por ello alega que según el artículo 72 del TFUE, las políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración no vulneran el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior. El cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio, y del artículo 4 del Protocolo nº 4, es, según el Gobierno, compatible con el mantenimiento por España de un dispositivo de protección de fronteras. Este dispositivo prevería la posibilidad de solicitar el asilo en el puesto fronterizo de Beni-Enzar, de acceso libre desde territorio marroquí. Según el Gobierno, el dispositivo de protección de frontera tiene como finalidad la de disuadir, en primer término, y la de obstaculizar o impedir, en una segunda instancia la entrada en el territorio español, en el sentido del artículo 13 del Código de Fronteras Schengen⁹. A esto se añaden, según el Gobierno, unas medidas activas de vigilancia, contención y rechazo a través de los medios humanos oportunos. Alega también que España como Estado soberano y miembro de la Unión Europea, frontera exterior de ésta, tiene la obligación de proteger, vigilar y salvaguardar sus fronteras, tratándose de una obligación que trasciende el ámbito puramente nacional y se convierte en una responsabilidad para con el conjunto de la UE, tal y como lo establece la legislación española y el Código de Fronteras Schengen.

Los demandantes, por el contrario, impugnan las alegaciones del Gobierno respecto de la posibilidad de presentar solicitudes de asilo en Mauritania o en Marruecos. Afirman que Marruecos no tiene un sistema nacional de asilo, que no hay reconocimiento automático del estatuto de refugiado y que los solicitantes de asilo registrados por el ACNUR no reciben ninguna asistencia por parte del Estado. Respecto al puesto fronterizo de Beni-Enzar, los demandantes indican que, antes de la apertura en noviembre de 2014 de la oficina de protección internacional, no tenían acceso al procedimiento de asilo, cuestión confirmada en los argumentos presentados por terceros intervinientes tales como el ACNUR y el comisario DDHH, según el cual este puesto fronterizo estaría accesible casi exclusivamente a los solicitantes de asilo sirios e inaccesible desde

Marruecos a los solicitantes de asilo subsaharianos. Respecto a los argumentos del Gobierno relativos a la obligación de España de proteger la frontera frente a intentos de entrada ilegal en

⁹ Dicho precepto señala que “La vigilancia de las fronteras tiene por objeto principal impedir el cruce no autorizado de la frontera, luchar contra la delincuencia transfronteriza y adoptar medidas contra las personas que hayan cruzado la frontera ilegalmente”.

su territorio, los demandantes, citando doctrina ya asentada del TEDH, afirman que las dificultades en la gestión de los flujos migratorios o en la acogida de los demandantes de asilo no pueden justificar el recurso a unas prácticas incompatibles con sus obligaciones convencionales.

Por otro lado, son numerosos los argumentos presentados por los terceros intervinientes respecto de la alegada violación del artículo 4 del Protocolo nº 4, entre ellos, el ACNUDH menciona 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. En esta misma línea añade que los Estados deben garantizar a las víctimas de las expulsiones colectivas el derecho a un recurso efectivo mediante el cual puedan impugnar la medida en cuestión, evitar que se adopten medidas contrarias al derecho internacional de los derechos humanos, y, en su caso, reparar la violación, poner término a sus efectos, indemnizar a las personas que han sido expulsadas en violación de la prohibición de las expulsiones colectivas. Para ser efectivo, este recurso tendente a impugnar una medida de expulsión colectiva debe tener un efecto suspensivo automático.

La CEAR por su parte considera que la frontera entre España y Marruecos en Ceuta y Melilla está sujeta al régimen jurídico ordinario, por tanto, desde su punto de vista, no se justifica la aplicación del régimen especial creado por la disposición adicional décima de la LOEX para Ceuta y Melilla, porque incita a la administración a efectuar rechazos en frontera en ausencia de todo procedimiento. Otras ONGs que actuaron de manera conjunta (Centro AIRE, AI, ECRE e ICJ) consideran que los acontecimientos denunciados por los demandantes son contrarios y muestran un incumplimiento no sólo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino del acervo del derecho de asilo en el seno de la UE, así como de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

Finalmente, respecto a esta cuestión el TEDH estima que la expulsión de los demandantes revestía un carácter colectivo contrario al artículo 4 del Protocolo nº 4, por lo que, en consecuencia, el Ato Tribunal concluye que ha habido violación de esta disposición.

d. Sobre la violación alegada del artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos puesto en relación con el artículo 4 del Protocolo nº 4

Los demandantes denuncian la imposibilidad para proporcionar su identidad, alegar sus circunstancias individuales, impugnar ante las autoridades españolas mediante un recurso con efecto suspensivo su rechazo inmediato a Marruecos y para que se tomara en cuenta el riesgo de malos tratos en este último Estado. Invocan el artículo 13 del Convenio puesto en relación con el artículo 4 del Protocolo nº 4 al Convenio.

En esta cuestión y entre otros alegatos, el Gobierno sostiene que, en la medida en que, bajo su punto de vista no hay ninguna vulneración del artículo 4 del Protocolo nº 4 en este asunto, no puede concluirse que se haya producido una vulneración del artículo 13 del Convenio, insistiendo de nuevo que, en cualquier caso, los demandantes podían haber presentado una solicitud de protección internacional en el puesto fronterizo cuando se encontraban en territorio marroquí, lo que les hubiera permitido disfrutar de los correspondientes procedimientos administrativos y jurisdiccionales.

A lo anterior, los demandantes argumentan que sus afirmaciones se ven apoyadas por las intervenciones escritas de los terceros intervinientes, en particular las del comisario DDHH o del CEAR. Hacen referencia igualmente a los principios inherentes al artículo 13 del Convenio recordados en la sentencia A.C. y otros contra España, de 22 de abril de 2014, y exponen que, en el marco de un rechazo inmediato, las exigencias del artículo 13 no pueden cumplirse, por cuanto los extranjeros rechazados se verían privados de todo acceso a procedimientos y garantías legales y que su rechazo se efectuaría en ausencia de toda decisión individual susceptible de ser objeto de un recurso.

Respecto a la valoración que realiza el TEDH en relación con la posible violación del art. 13 del Convenio puesto en relación con el artículo 4 del Protocolo nº 4, el Alto Tribunal, tal y como señala expresamente el texto de la sentencia, concede un valor particular a la versión de los demandantes, ya que está corroborada por numerosos testimonios recogidos, entre otros, por el ACNUR o por el Comisario DDHH. A su vez, reconoce la existencia de un vínculo evidente entre las expulsiones colectivas de las que han sido objeto los demandantes en la valla de Melilla y el hecho de que se les ha impedido acceder a ningún procedimiento nacional que cumpliera las exigencias del artículo 13 del Convenio. Por ello, el TEDH estima que a los demandantes se les ha privado de toda vía de recurso que les hubiera permitido presentar ante una autoridad competente su queja respecto del artículo 4 del Protocolo nº 4 y obtener un control atento y riguroso de su solicitud antes de su devolución, considerando que ha habido igualmente vulneración del artículo 13 del Convenio puesto en relación con el artículo 4 del Protocolo nº 4 al Convenio.

e. Sobre la aplicación del artículo 41 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

De conformidad con el artículo 41 del Convenio "si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa."

A tenor de lo anterior, los demandantes reclaman 5.000 euros cada uno por perjuicio moral, importe que, según ellos, se justifica por el carácter absoluto de la prohibición de las expulsiones colectivas. El Gobierno español, sin embargo, considera que estas reclamaciones solicitadas por los demandantes no son aceptables.

En este sentido, el TEDH manifiesta que los importes reclamados por cada uno de los demandantes son razonables, considerando que procede otorgar a cada uno de ellos 5.000 euros por perjuicio moral, imponiendo además el mismo tipo de interés por mora que el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito aplicado por el Banco Central Europeo, más tres puntos porcentuales.

Resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

De forma unánime, el Tribunal declara que se ha producido violación del artículo 4 del Protocolo nº 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como violación del artículo 13 del Convenio puesto en relación con el artículo 4 del Protocolo nº 4.

De igual forma, falla, esta vez no por unanimidad sino por seis votos a uno, que el Estado español como demandado debe abonar, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la sentencia haya adquirido carácter de firmeza, 5.000 euros a cada demandado, importe que se incrementará con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a los demandados por daño moral. Una vez transcurrido el plazo y hasta su liquidación, estas cantidades devengarán intereses a un tipo porcentual igual al tipo de interés marginal aplicado a sus préstamos por el Banco Central Europeo en este periodo, aumentado en tres puntos porcentuales.

METODOLOGÍA

Ante la muy reciente doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con las devoluciones automáticas en frontera efectuadas en España, concretamente en el paso fronterizo de Melilla, el presente trabajo se estructura en torno a una revisión bibliográfica de los últimos estudios, crónicas y comentarios, por un lado, relativos a la últimas novedades normativas incorporadas a la Ley de Extranjería en relación con este tipo de devoluciones automáticas, y por otro lado, sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente, aquella que presenta una relación directa o indirecta con las citadas devoluciones en frontera de personas inmigrantes.

Partiendo por tanto del derecho interno aplicable en el Estado español, así como de la interpretación que de la aplicación de los preceptos del Convenio Europeo de Derechos Humanos emana de la doctrina del Alto Tribunal, se realiza un análisis de la reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de octubre de 2017 en el caso ND y NT contra España, exponiendo y sintetizando los hechos acaecidos, los principales argumentos contenidos en la misma, así como la resolución final de dicho Tribunal.

CONCLUSIONES

La protección de las fronteras de un Estado es un derecho nacional ligado a su soberanía. No todos los Estados afrontan las mismas circunstancias en sus fronteras, como es el caso de los países del sur de la Unión Europea. En este sentido, es innegable la singularidad de los puntos fronterizos ubicados en las ciudades de Ceuta y Melilla en el Estado español.

Precisamente por ello, y por la necesidad de conjugar debidamente el derecho interno en materia de extranjería con otros textos suscritos de carácter supranacional en material de derechos humanos es necesaria la existencia de un marco procedimental claro, un plan de acción para que las fuerzas de seguridad de un Estado conozcan, en todo momento, qué línea de actuación se debe seguir en las diferentes circunstancias que puedan surgir en estas zonas fronterizas, pues como se ha puesto de manifiesto en los epígrafes anteriores, pueden sobrevenir ciertas contradicciones entre la práctica de las expulsiones directas en los casos de entrada irregular en territorio nacional, y el respeto simultáneo a las normativas supranacionales e internacionales de derechos humanos, e incluso de éstas últimas con el Código de Fronteras Schengen.

Sin la existencia de mecanismos de identificación ágiles, claros e individualizados resulta imposible comprobar la necesidad de protección internacional de las personas migrantes, así como la identificación de posibles solicitantes de asilo.

Aún es prematuro afirmar si la sentencia va a sentar un precedente sólido que vaya más allá del caso particular de estos dos demandantes, pero es cierto que aunque no se ponga en cuestión el derecho de los Estados a establecer sus políticas migratorias, ni las obligaciones derivadas de su pertenencia a la Unión Europea, la tendencia jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos insta a armonizar y a conciliar las dificultades derivadas de la gestión de los flujos migratorios con prácticas compatibles con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos.

Finalmente, y como elemento de reflexión, resulta de interés poner de manifiesto la inquietud mostrada por el voto particular discordante de uno de los jueces del TEDH en el fallo de la Sentencia analizada, no solo en el presente asunto, sino en otros casos similares examinados por la Corte, y es que el Alto Tribunal mantenga también sus estrictas normas con respecto a las autoridades ubicadas en las fronteras ante estas situaciones de acceso a un territorio de manera irregular, pues dichas autoridades también pueden convertirse en un colectivo vulnerable ante circunstancias de irrupción e intento masivo de entrada a través de la frontera por parte de numerosas personas inmigrantes.

BIBLIOGRAFÍA

Boza, Diego. 2015. Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea durante el año 2014 en materia de inmigración y extranjería. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 38 (enero-abril 2015).

Boza, Diego, Rodríguez-Candela, Jose Luis, Montilla, Jose Antonio e García-Vitoria, Ignacio, 2015. Tribunales y derechos en un contexto de continuidad normativa en España. En *Flujos cambiantes, atonía institucional*, Anuario Cidob de la Inmigración 2014, dirs. Joaquín Arango, David Moya, Josep Oliver y Elena Sánchez-Montijan, 196-223. Barcelona: Cidob.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
<http://www.echr.coe.int>

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

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la Seguridad Ciudadana.

Montilla, Jose Antonio, Boza, Diego, García, Ignacio y Rodríguez, Jose Luis, 2016. Legislación, Jurisprudencia y Derechos de los Inmigrantes. En *El año de los refugiados*, Anuario Cidob de la Inmigración 2015-2016, dirs. Joaquín Arango, Ramón Mahía, David Moya y Elena Sánchez-Montijano, 272-293. Barcelona: Cidob.

Rodríguez-Rico Roldán, Victoria. 2016. Los recursos internos contra las medidas de expulsión y la doctrina del efecto suspensivo. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 43 (septiembre-diciembre 2016).

Sassen, Saskia. 2001. *¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización*, Barcelona: Bellaterra.