

CONTROL FRONTERIZO Y DERECHOS HUMANOS. LA SUSTITUCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE EXTRANJERÍA POR LA COACCIÓN DIRECTA A RAÍZ DE LA CRISIS MIGRATORIA¹

Teresa ACOSTA PENCO

1. INTRODUCCIÓN

Una vez que la Administración Pública constata el incumplimiento de un determinado deber o la existencia de un riesgo para el interés público protegido, existen dos formas de reaccionar para corregir la ilegalidad. Con carácter general, cuando la Administración detecta un incumplimiento, lo normal será que adopte una decisión declarativa para que el interesado adecúe su comportamiento a la legalidad, lo cual requiere la tramitación de un procedimiento administrativo y el otorgamiento de un plazo de cumplimiento voluntario. Si el interesado no corrige su conducta en dicho plazo, la mencionada decisión podrá ser objeto de ejecución forzosa. Sin embargo, excepcionalmente, la Administración también puede actuar directamente tratando de restituir la legalidad o evitar el riesgo para el interés protegido mediante el empleo de la coacción sobre la realidad inspeccionada. Esta segunda opción, comúnmente conocida como coacción directa, resulta de aplicación

¹ Este trabajo ha sido fruto de las investigaciones realizadas en el marco del Proyecto de Investigación de Excelencia 00903 (Junta de Andalucía): «La nueva Seguridad Pública, Derecho Administrativo Sancionador y Estado de Derecho en Europa» y del Proyecto de Investigación PID 2022-138118NB-I00 (Ministerio de Ciencia e Innovación): «La Administración sancionadora de la Unión Europea».

únicamente en situaciones en las que se requiere una rectificación inmediata de la situación porque el transcurso del tiempo que comporta la vía procedimental (la ordinaria) resultaría fatal por suponer, bien la continuación de la lesión de los intereses generales, bien la consumación del peligro que se pretende evitar².

La urgencia, por tanto, es el motor de la coacción directa y ese motor se puso en marcha en la Unión Europea cuando en plena crisis migratoria, en el año 2015, fue necesario hacer frente a casi dos millones de cruces fronterizos irregulares³. Desde aquel momento, muchos Estados miembros han cambiado la forma de realizar sus controles fronterizos, sustituyendo la tramitación de procedimientos administrativos de extranjería por la simple y pura coacción directa.

El control fronterizo llevado a cabo en las fronteras exteriores del Espacio Schengen se descompone en dos actividades diferentes: inspección y vigilancia. Mientras las inspecciones son efectuadas en los pasos fronterizos con el fin de garantizar que pueda autorizarse la entrada de personas, la vigilancia fronteriza tiene por objeto principal impedir el cruce no autorizado de la frontera y adoptar medidas contra las personas que la hayan cruzado ilegalmente. Es decir, mientras las primeras tratan de canalizar la entrada regular de personas, la segunda resulta de aplicación en los casos de entrada irregular (consumada o en grado de tentativa). Naturalmente, en el contexto de una crisis migratoria caracterizada por los flujos irregulares de migrantes, la actividad de control fronterizo que ha asumido un mayor protagonismo ha sido la vigilancia fronteriza. Y es precisamente en esta actividad administrativa y en su régimen jurídico en el que se centra este trabajo.

En teoría, en el contexto de la actividad de vigilancia, toda persona que haya cruzado una frontera ilegalmente y que no tenga derecho de estancia en el territorio de un Estado miembro debe ser sometida a unos procedimientos conformes a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (en adelante, Directiva Retorno). En ejecución de esta Directiva, antes de la crisis migratoria, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos

² En efecto, «lo que singulariza la coacción directa de la Administración es la inexistencia de un procedimiento administrativo previo», García-Andrade Gómez (2021: 48). En realidad, este autor engloba la coacción directa dentro de una categoría más amplia de actuaciones administrativas no procedimentalizadas, las actuaciones directas. Dentro de estas últimas se encuentran las de tipo declarativo, tradicionalmente clasificadas como acto administrativo sin procedimiento, y las de tipo material, comúnmente conocidas como coacción administrativa directa (*Ibid.*: 155).

³ Fuente: Organización Internacional de las Migraciones (OIM). Información disponible en <https://www.iom.int/news/irregular-migrant-refugee-arrivals-europe-top-one-million-2015-iom> (Fecha visita el 24/07/2023).

y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEx) introdujo un procedimiento para los extranjeros que pretendieran entrar irregularmente en el país y fueran detectados en la frontera o en sus inmediaciones: el procedimiento de devolución, el cual requiere una resolución motivada por escrito, habilitación de vías de recurso, asistencia jurídica y de intérprete.

A raíz de la crisis migratoria todo cambió cuando los Estados miembros, movidos por la urgencia, la afluencia masiva de personas y las dificultades para ejecutar forzosamente las resoluciones de devolución, comenzaron a hacer uso de una excepción contenida en la propia Directiva Retorno. Esta última permite a los Estados miembros excluir de su ámbito de aplicación (y de las correspondientes garantías procedimentales) a aquellas personas que hayan sido interceptadas por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras de un Estado miembro. En concreto, en el caso de España, dicha excepción llevó a la incorporación en la LOEx del denominado Régimen Especial de Ceuta y Melilla (Disposición Adicional Décima), heredero de una práctica que se venía realizando desde 2005 más comúnmente conocida como «devolución en caliente».

El objeto de este trabajo es exponer el cambio operado en el régimen jurídico de la vigilancia fronteriza en España a raíz de la crisis migratoria y analizar las consecuencias de dicho cambio en materia de derechos humanos.

2. LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA ACTIVIDAD DE VIGILANCIA FRONTERIZA EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

2.1. La política común sobre control de fronteras

De conformidad con el art. 3 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) «La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas juntamente con medidas adecuadas en materia de control de fronteras exteriores, asilo, inmigración y prevención y lucha contra la delincuencia».

La idea que inspiró la creación de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (en adelante, ELSJ) en los Tratados constitutivos fue compensar el reconocimiento del principio de libre circulación con una serie de actuaciones capaces de contrarrestar las consecuencias derivadas de pertenecer a un espacio en el que no existen fronteras interiores. En concreto, las medidas «compensatorias o de acompañamiento» a la libre circulación previstas en el marco del ELSJ son cuatro: política sobre control de fronteras, asilo e inmigración (arts. 77–80 Tratado de

Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante TFUE); cooperación judicial en materia civil (art. 81 TFUE); cooperación judicial en materia penal (arts. 82–86 TFUE) y cooperación policial (arts. 87–89 TFUE). Como afirma Izquierdo Sans, con estas políticas se trata de «evitar que un espacio unificado sin fronteras interiores pueda convertirse en el paraíso de diversas manifestaciones de criminalidad o delincuencia organizada, terrorismo, tráfico de drogas o tráfico ilícito de cualquier naturaleza»⁴.

Para el desarrollo de estas políticas fue necesario que los Estados miembros atribuyeran una serie de competencias a la Unión. Dado el objeto de esta investigación, entre las distintas competencias otorgadas a la Unión Europea en el marco del ELSJ nos centraremos exclusivamente en las atribuidas en relación con la política sobre control de fronteras, asilo e inmigración (Tercera Parte, Título V, Capítulo 2, arts. 77 a 79 TFUE). En concreto, en la primera de ellas, la política sobre control de fronteras (art. 77 TFUE). Esta política pretende la consecución de varios objetivos: garantizar la ausencia total de controles de las personas, sea cual sea su nacionalidad, cuando crucen las fronteras interiores [art. 77.1.a) TFUE]; garantizar los controles de las personas y la vigilancia eficaz en el cruce de las fronteras exteriores [art. 77.1.b) TFUE] e instaurar progresivamente un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores [art. 77.1.c) TFUE]. Entre estos últimos, de ahora en adelante nos ocuparemos del objetivo que tiene por finalidad garantizar los controles de las personas y la vigilancia eficaz en el cruce de las fronteras exteriores [art. 77.1.b) TFUE].

2.2. El Código de Fronteras Schengen como norma de referencia en materia de control fronterizo

Con la finalidad de cumplir el objetivo marcado por el art. 77.1.b) TFUE (garantizar los controles de las personas y la vigilancia eficaz en el cruce de las fronteras exteriores), el apartado segundo del mismo precepto prevé que el Parlamento Europeo y el Consejo adopten, «con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas relativas a: los controles a los cuales se someterá a las personas que crucen las fronteras exteriores» [art. 77.2.b) TFUE]. En ejecución de este mandato, el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron el Reglamento (UE) 2016/399, de 9 de marzo, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de Fronteras Schengen o CFS)⁵.

⁴ IZQUIERDO SANS (2000: 136).

⁵ Esta norma vino a sustituir al Reglamento (CE) 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, por el que se establece un código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras.

2.2.1. *Ámbito de aplicación objetivo*

El CFS consta de tres Títulos, el primero dedicado a disposiciones generales y el segundo y tercero a las fronteras exteriores e interiores, respectivamente. Se completa con diversos Anexos, donde se especifican desde los documentos justificativos para la comprobación de las condiciones de entrada en la Unión Europea hasta las señales que deben instalarse en los pasos fronterizos. El objeto de esta norma de derecho derivado es doble: «dispone[r] la ausencia de controles fronterizos de las personas que crucen las fronteras interiores de los Estados miembros de la Unión Europea [y] establece[r] [las] normas aplicables al control fronterizo de las personas que crucen las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión» (art. 1 CFS). No obstante, dado el objeto de esta investigación, nos centraremos exclusivamente en el segundo aspecto.

2.2.2. *Ámbito de aplicación subjetivo y categorización de la actividad de control fronterizo como actividad administrativa de policía*

En lo que respecta a su ámbito de aplicación subjetivo, el CFS distingue entre quién debe aplicar sus disposiciones (ámbito de aplicación subjetivo activo) y a quién se deben aplicar estas últimas (ámbito de aplicación subjetivo pasivo).

El ámbito de aplicación subjetivo activo del CFS viene constituido por los Estados miembros de la Unión Europea. Pese a la existencia de un corpus normativo común en materia de control fronterizo, «los Estados miembros [son] los principales responsables de la gestión de sus secciones de fronteras» (art. 7.1 Reglamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas). Como consecuencia, en principio, es a estos últimos a quienes corresponde la ejecución del CFS en sus respectivas fronteras exteriores o, dicho de otra forma, es a aquellos a quienes compete el ejercicio de las potestades ejecutivas operativas en materia de control fronterizo contenidas en el mencionado Reglamento.

En relación con el ámbito de aplicación subjetivo pasivo del CFS, para determinarlo es conveniente definir previamente la actividad que regula. En este sentido, el art. 2.10 CFS entiende por control fronterizo aquella «actividad realizada en las fronteras, de conformidad con las disposiciones del presente Reglamento y a los efectos de este, que, con independencia de otros motivos, [responda] a la intención de cruzar la frontera o [al] propio acto de cruzarla y que consista en la realización de inspecciones fronterizas y de actividades de vigilancia de fronteras»

(art. 2.10 CFS). Como puede observarse, más allá de dejar constancia de que el control fronterizo se descompone en dos actividades (inspección y vigilancia), el precepto no es demasiado esclarecedor. Por ello, consideramos necesario precisar algunos aspectos.

El primero de ellos es que la principal finalidad de esta actividad es asegurar que únicamente aquellas personas que están autorizadas a entrar en un determinado país cruzarán efectivamente la frontera⁶. En este sentido, Den Heijer considera los controles fronterizos como instrumentos de policía que permiten asegurar la efectiva implementación de la legislación migratoria de un país⁷. Lo apuntado por este autor nos invita a encuadrar esta actividad en el seno de la llamada actividad administrativa de limitación, entendiéndose por tal aquella en la que la Administración «impone restricciones, deberes o de cualquier otra forma ordena imperativamente las actuaciones privadas con el fin de garantizar algún interés público; vigila el cumplimiento de todo ello; y reacciona ante los incumplimientos para restablecer el interés público»⁸.

En efecto, en primer lugar, el CFS establece una serie de deberes o condiciones a las personas que pretendan entrar en la Unión Europea. Por ejemplo, de conformidad con el art. 5.1 CFS, «las fronteras exteriores solo podrán cruzarse por los pasos fronterizos y durante las horas de apertura establecidas». En segundo lugar, el citado Código regula las actividades de control tendentes a garantizar el cumplimiento de tales condiciones (inspección y vigilancia). Por último, el CFS determina las distintas medidas de reacción frente a los posibles incumplimientos (por ejemplo, la denegación de entrada). Por tanto, las personas a las que se dirigen tales deberes, que son objeto de control para supervisar su cumplimiento y respecto a las cuales se adoptan medidas de reacción en caso de incumplimiento, constituyen el ámbito subjetivo pasivo de aplicación del Reglamento⁹.

El segundo aspecto a destacar del control fronterizo es, a nuestro entender, que el hecho de que una de las condiciones esenciales que deben cumplir las personas que cruzan las fronteras exteriores sea «no suponer una amenaza para el orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de ninguno de los Estados miembros (...)» [art. 6.1.e) y 8.2.b) CFS] permite afirmar (en

⁶ De dicha función se encargan los guardias fronterizos, es decir, «todo funcionario público destinado, de conformidad con el Derecho interno, en un paso fronterizo o a lo largo de la frontera o en la proximidad inmediata de esta, que realice, de conformidad con el presente Reglamento y el Derecho interno, misiones de control fronterizo» (art. 2.14 CFS).

⁷ DEN HEIJER (2010: 196 y 197).

⁸ REBOLLO PUIG (2019: 19).

⁹ En virtud del art. 3 CFS «El presente Reglamento se aplicará a toda persona que cruce las fronteras interiores o exteriores de los Estados miembros (...)».

línea con Den Heijer) que, dentro de las actividades administrativas de limitación, nos encontremos concretamente ante lo que parte de la doctrina administrativista denomina actividad de policía. En esta última se comprende «solo aquella parte de la actividad administrativa de limitación que tiene por fin evitar perturbaciones del orden público o, si estas ya se han producido, evitar que continúen. Esto es, combate los riesgos para el orden público y sus alteraciones con la finalidad de mantenerlo o restaurarlo»¹⁰.

2.3. La actividad de vigilancia fronteriza

Independientemente de la causa que motivaba la voluntad de emigrar, durante la crisis migratoria de 2015 todos los migrantes utilizaban las mismas vías y medios de entrada a la Unión Europea. Vías de entrada cuya característica esencial fue su naturaleza irregular, ya fuera por tierra o por mar. Es decir, la entrada no se producía a través de los puestos fronterizos habilitados (art. 5.1 CFS), sino mediante el cruce de la línea fronteriza en cualquier sección de su trazado. En este contexto, la actividad de control fronterizo que asumió un mayor protagonismo fue la vigilancia fronteriza, la cual es realizada «entre los pasos fronterizos y en estos últimos fuera de los horarios de apertura establecidos, con el fin de impedir que las personas se sustraigan a las inspecciones fronterizas» (art. 2.12 CFS).

2.3.1. *El concepto dual de vigilancia fronteriza acogido por el Código de Fronteras Schengen*

Más allá de la caracterización ofrecida por el art. 2, el art. 13.1 CFS ha optado por definir la vigilancia fronteriza a través de sus objetivos, disponiendo que «la vigilancia de las fronteras tiene por objeto principal impedir el cruce no autorizado de la frontera (...) y adoptar medidas contra las personas que hayan cruzado la frontera ilegalmente».

Para la consecución de tales objetivos es necesario realizar dos actividades administrativas de distinta naturaleza: una preventiva, destinada a detectar los cruces no autorizados, y otra correctiva, con la finalidad de reaccionar frente a los incumplimientos o evitar que se lleguen a producir. Como consecuencia, en un mismo concepto se aúnan dos finalidades independientes propias de la actividad administrativa de limitación: la verificación del cumplimiento de los deberes destinados a ordenar una actividad y la reacción frente a los incumplimientos (con-

¹⁰ REBOLLO PUIG (2019: 27).

sumados o en grado de tentativa). El razonamiento se trata de reflejar a continuación.

Las personas afectadas por una concreta actividad de limitación solo lo son en la medida en que resultan obligadas a hacer algo y a hacerlo de una manera determinada¹¹. En este sentido, de conformidad con el art. 5.1 CFS, las personas que pretenden cruzar las fronteras exteriores de la Unión Europea deben hacerlo a través de los puestos fronterizos habilitados a tal efecto. Por tanto, el mencionado precepto se corresponde con aquel primer aspecto de la actividad administrativa de limitación mediante el cual se trata de ordenar la actividad de los ciudadanos mediante la imposición de deberes y condiciones para proteger un determinado interés general. En nuestro caso, la libre circulación en el Espacio Schengen, el orden público y la seguridad interior de los Estados miembros.

Vinculado con lo anterior, la vigilancia fronteriza es la actividad mediante la cual se trata de comprobar si las personas que han entrado o pretenden entrar en la Unión Europea lo han hecho o lo van a hacer cumpliendo con lo dispuesto en el art. 5.1 CFS. Haciendo un proceso de abstracción, ello se corresponde con el segundo aspecto de la actividad administrativa de limitación: la comprobación del cumplimiento de los deberes establecidos para una determinada actividad. Comprobación que puede tener, según la opinión del abogado general Mengozzi, una finalidad tanto preventiva como disuasoria y que solo está supeditada «a la existencia de un riesgo concreto de elusión de los controles fronterizos»¹².

No obstante, el objetivo de «impedir el cruce no autorizado de la frontera» no solo precisa la comprobación o verificación del cumplimiento del mencionado deber, sino también la adopción, ante la constatación de eventuales incumplimientos o peligros de incumplimiento, de medidas administrativas de reacción. De ahí que el art. 13.1 CFS incluya como objeto de la actividad «adoptar medidas contra las personas que hayan cruzado la frontera ilegalmente»¹³. En nuestra opinión, el precepto debería incluir al final «y contra aquellas que pretendan cruzarla», ya que, para impedir el cruce no autorizado de la frontera, también puede resultar necesario reaccionar frente a aquellos que todavía no han consumado el intento. Como apunta Fernández Ramos, «lo verdaderamente relevante para la tutela de los intereses públicos afectados (...) debe ser el restablecimiento de la legalidad perturbada,

¹¹ BERMEJO VERA (2000: 1266).

¹² Conclusiones presentadas el 17 de abril de 2012 al asunto C-355/10, ap. 58.

¹³ Según el A.G. Mengozzi, el art. 13 CFS, al enumerar entre los objetivos de la vigilancia la adopción de medidas contra quienes entren ilegalmente en el territorio de la Unión, «autoriza medidas que van más allá de una simple actividad de control de las fronteras» (conclusiones presentadas el 17 de abril de 2012 al asunto C-355/10, ap. 58).

promoviendo y, en su caso, adoptando aquellas medidas precisas para evitar la consumación de la lesión de los intereses públicos o bienes jurídicos protegidos o, cuando esta ya se ha producido, para detener el daño que se está causando a dichos bienes»¹⁴. Independientemente de lo anterior, volviendo a realizar un proceso de abstracción, este segundo aspecto de la vigilancia fronteriza se identificaría con la tercera fase de la actividad administrativa de limitación: la adopción de medidas administrativas de reacción para restablecer o garantizar la legalidad y la situación conforme al interés general.

Como resultado de estas apreciaciones podemos concluir que el concepto de vigilancia fronteriza es un concepto dual que responde a una finalidad dual que comprende, además de la verificación del cumplimiento de deberes, prohibiciones y limitaciones, la adopción de medidas administrativas de reacción para restablecer la legalidad y la situación conforme al interés general. Esta amplia concepción de la vigilancia coincide con lo que Fernández Ramos entiende por inspección, ya que afirma que esta última no se limita «a una mera función de vigilancia orientada a prevenir riesgos y daños, sino que debe activar y, en su caso, adoptar los mecanismos de reacción previstos en el ordenamiento contra la transgresión de la legalidad administrativa y, sobre todo, de restablecimiento del orden perturbado»¹⁵. Particularmente crítico con esta postura es Izquierdo Carrasco, para el cual «la fiscalización (o inspección) consiste en verificar el cumplimiento normativo, lo que ocurra a partir de ahí ya no es fiscalización, sino que responde a otra naturaleza, contenido y fines»¹⁶.

2.3.2. *La interacción entre el Código de Fronteras Schengen y la Directiva Retorno en materia de vigilancia fronteriza*

Como veníamos adelantando, la vigilancia fronteriza comprende dos actividades administrativas distintas: una destinada a detectar los cruces de frontera no autorizados y otra que tiene por finalidad reaccionar frente a los cruces irregulares o evitar que se lleguen a producir. En cuanto a su naturaleza jurídica, en el primer caso está clara, pues nos encontramos ante una actividad de naturaleza material que comprende el ejercicio de potestades ordenatorias (p.ej., requerimiento de

¹⁴ FERNÁNDEZ RAMOS (2002: 25). De la misma forma, REBOLLO PUIG e IZQUIERDO CARRASCO (1998: 52) diferencian entre las potestades administrativas que posibilitan «reaccionar rápidamente para conseguir que no llegue a producirse la situación ilegal, peligrosa y perturbadora» y aquellas otras que, si ya se ha producido, permiten que «se restablezca lo antes posible la legalidad y se evite que [el riesgo o el daño] se perpetúe o se mantenga por más tiempo».

¹⁵ FERNÁNDEZ RAMOS (2002: 23).

¹⁶ IZQUIERDO CARRASCO (2012: 176; 2019: 400). En la misma línea REBOLLO PUIG (2013: 58), según el cual «con la inspección la Administración observa, examina, se informa, en suma, conoce la realidad, pero todavía no reacciona frente a eventuales ilegalidades».

documentación), conformativas (p.ej., registros o cacheos) o de mera observación de la realidad (mediante la utilización de medios técnicos, como drones o radares). Sin embargo, en lo que respecta la segunda fase de la actividad de vigilancia (reacción frente a los cruces fronterizos irregulares), su configuración jurídica en el Derecho de la Unión no es tan evidente.

El art. 13.1 CFS culmina estableciendo que «Toda persona que haya cruzado una frontera ilegalmente y que no tenga derecho de estancia en el territorio del Estado miembro de que se trate será detenida y sometida a unos procedimientos conformes a la Directiva 2008/115/CE [Directiva Retorno]». Como consecuencia, en teoría, debe entenderse que la fase de la actividad de vigilancia fronteriza consistente en adoptar medidas de reacción contra aquellas personas que hayan cruzado la frontera ilegalmente es una actividad jurídica procedimentalizada. De hecho, el objeto de la Directiva a la que se remite el art. 13.1 CFS es establecer «normas y procedimientos comunes que deberán aplicarse en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, de conformidad con los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario, así como del Derecho internacional, incluidas las obligaciones en materia de protección de los refugiados y de derechos humanos» (art. 1 Directiva Retorno). Entre las garantías procedimentales que contempla la Directiva cabe mencionar la existencia de una decisión escrita (art. 12.1), la existencia de vías de recurso (art. 13.1) o asistencia jurídica gratuita (art. 13.4).

Sin embargo, y aquí viene la controversia, de conformidad con el art. 2.2. Directiva Retorno, «Los Estados miembros podrán decidir no aplicar la presente Directiva a los nacionales de terceros países: a) a los que se deniegue la entrada con arreglo al art. 13 del Código de Fronteras Schengen, o que sean detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro y no hayan obtenido ulteriormente una autorización o derecho de estancia en dicho Estado miembro». Esta exclusión comporta una importante disminución de las garantías previstas en la Directiva y permitiría que, una vez identificados los migrantes, descartadas vulnerabilidades relativas a su persona (minoría de edad, asistencia sanitaria, estado de gestación) y respetando el principio de no devolución, fueran expulsados del territorio del Estado miembro en el que han entrado irregularmente (art. 4.4 Directiva Retorno)¹⁷.

¹⁷ En virtud del art. 4.4 Directiva Retorno, los Estados miembros asegurarán el cumplimiento de garantías básicas, como el principio de no devolución o la toma en consideración de personas vulnerables respecto a los nacionales de terceros países que hayan sido excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva en virtud, precisamente, de este art. 2.2.

En conclusión, parece que la interacción entre el CFS y la Directiva Retorno deja un amplio margen de autonomía a los Estados miembros para que decidan la configuración jurídica de las medidas de reacción frente a los cruces fronterizos no autorizados. De conformidad con el art. 13.1 CFS, pueden optar por regular procedimientos de extranjería a nivel nacional que cumplan con las prescripciones y garantías de la Directiva Retorno. Sin embargo, de conformidad con el art. 2.2.a) de esta última, también pueden decidir no aplicar la citada directiva a aquellas personas que hayan cruzado o pretendan cruzar irregularmente la frontera, optando por vías más simplificadas en las que se respeten unas garantías mínimas (como el principio de no devolución).

La opción por el principio de intervención mínima en materia de vigilancia fronteriza por parte del legislador de la Unión no fue caprichosa. Según el abogado general Mengozzi, «para que las medidas de vigilancia sean eficaces, como requiere el art. 77 TFUE, apartado 1, letra b), estas deben adaptarse al tipo de frontera de que se trate o al riesgo concreto de inmigración clandestina, que varía en función de múltiples factores (geográficos, económicos, geopolíticos, climáticos, etc.)». De ello se deriva que «el concepto de vigilancia debe entenderse en sentido dinámico y flexible y que la ventaja de las medidas que puedan resultar necesarias para lograr los objetivos contemplados en el art. [13], apartado 1, del CFS es extremadamente amplio y variable»¹⁸.

Parece que la intención del legislador es que los Estados miembros, partiendo de unas premisas básicas comúnmente acordadas, adapten el régimen jurídico de vigilancia fronteriza a las particularidades de sus respectivas fronteras y ordenamientos jurídicos. Es precisamente este amplio abanico de posibilidades el que ha provocado, a raíz de la crisis migratoria de 2015, que en muchos Estados miembros se proceda a la sustitución de los procedimientos de extranjería (actividad jurídica) por la coacción directa (actividad material) para reaccionar frente a los cruces fronterizos irregulares. Como ejemplo, en los próximos epígrafes analizaremos el caso del ordenamiento jurídico español.

3. LA VIGILANCIA FRONTERIZA EN ESPAÑA ANTES DE LA CRISIS MIGRATORIA. EL PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN

3.1. El procedimiento administrativo de devolución

En el caso de España, durante muchos años, la opción escogida para reaccionar frente a los cruces fronterizos irregulares fue la vía procedimental. Para ello, en aplicación del art. 13.1 CFS («Toda persona que

¹⁸ Conclusiones presentadas el 17 de abril de 2012 al asunto C-355/10, ap. 57.

haya cruzado una frontera ilegalmente y que no tenga derecho de estancia en el territorio del Estado miembro de que se trate será detenida y sometida a unos procedimientos conformes a la Directiva 2008/115/CE») y de la propia Directiva Retorno, el legislador español realizó las modificaciones necesarias para adaptar la originaria ley de extranjería a tales efectos¹⁹. El principal resultado, en lo que respecta a este trabajo, fue la regulación del procedimiento administrativo de devolución.

De acuerdo con el art. 58.3 b) LOEx, en conexión con el art. 23.1 Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 (en adelante, RLOEx), los extranjeros que pretendan entrar irregularmente en el país, considerándose «incluidos a estos efectos a los que sean detectados en la frontera o en sus inmediaciones», serán sometidos a un procedimiento administrativo de devolución. En aplicación de la Directiva Retorno, y de acuerdo con los preceptos citados, el procedimiento requiere de la observancia de una serie de garantías tales como la existencia de una resolución por escrito, asistencia jurídica y de intérprete (gratuitas en caso de insuficiencia de medios económicos). Además, se prevé la posibilidad de recursos administrativo y contencioso-administrativo contra la resolución de devolución, así como la suspensión de esta en casos de mujeres embarazadas cuya devolución pueda suponer un riesgo para el feto o la gestante y cuando se realice una solicitud de protección internacional.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en catalogar la devolución como una restitución de la legalidad, una medida administrativa que implica hacer regresar a su punto de origen a aquellos extranjeros que intentan ingresar ilegalmente al territorio, es decir, por lugares diferentes a los puestos fronterizos habilitados. No obstante, para poder aplicar el procedimiento de devolución es necesario que el extranjero se encuentre «en la frontera o en sus inmediaciones», puesto que si se interceptan en una situación de «estancia irregular» habría que acudir al procedimiento de expulsión (art. 57 LOEx). Por otra parte, en aquellos otros casos en los que, a consecuencia de una inspección fronteriza realizada en un puesto habilitado, se compruebe que el extranjero no cumple las condiciones de entrada establecidas en el art. 25 LOEx, lo que corresponde es una resolución de denegación de entrada o retorno (art. 26.2 LOEx).

¹⁹ De hecho, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx) fue modificada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, para adaptar la primera a las prescripciones de la Directiva Retorno, entre otras normas.

3.2. Una resolución de difícil ejecución

Pese a que el sentido común nos llevaría a pensar que la manera más lógica de restablecer la legalidad es devolver a la persona que ha entrado de manera no autorizada al lugar desde donde entró (v.gr., a Marruecos, a través de la valla fronteriza de Ceuta o Melilla), lo cierto es que esta no es la solución que se desprende de la normativa de extranjería. Más bien, una interpretación teleológica del art. 246.3 RLOEx invita a pensar que, para poder ejecutar la orden de devolución, la Administración española debe determinar el país de origen de la persona en cuestión. Así se deduce del empleo en el precepto citado de conceptos como «repatriación voluntaria» o de la necesidad de comunicar ciertas circunstancias del procedimiento «al representante diplomático o consular de su país».

La ejecución de la orden de devolución se produce, por analogía con el procedimiento de expulsión, dando un plazo al extranjero para su salida voluntaria (art. 246.2 RLOEx)²⁰. En caso de que esta no se lleve a cabo de forma voluntaria, se procederá a su detención y conducción hasta el puesto de salida por el que se deba hacer efectiva la devolución (art. 246.3 RLOEx, por analogía). No obstante, en el caso de que no se pudiera ejecutar en el plazo de setenta y dos horas, «se solicitará de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión». Dado que el plazo máximo de internamiento es de sesenta días (art. 246.3 RLOEx), en el caso de que sea imposible ejecutar la orden de devolución (bien por no existir acuerdo de readmisión que lo facilite, bien porque el extranjero en cuestión oculta su nacionalidad o porque su país de origen decida no admitirlo), el extranjero quedará en libertad con una orden de salida obligatoria del país.

Según datos del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (a partir de datos provenientes de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras), en plena crisis migratoria de 2015–2016, solo tres de cada diez inmigrantes internados en los Centros de Internamiento de Extranjeros (en adelante, CIE) fueron expulsados²¹. El resto quedaron en libertad, aunque persistiera su situación irregular. A ellos debemos de sumar el

²⁰ Esta equiparación interpretativa entre la ejecución de la expulsión y la devolución se deriva de que el procedimiento de devolución está regulado en la LOEx como una variante de naturaleza no sancionadora del procedimiento de expulsión (ambos en el art. 58 LOEx). El hecho de que no existan preceptos específicos dedicados a la devolución en la ley o el reglamento invitan a concluir que se aplican, por analogía, los previstos para la expulsión. De hecho, entre otras similitudes, la devolución es acordada por la autoridad gubernativa competente para la expulsión.

²¹ Los CIE son centros donde se interna a los extranjeros mientras la Administración realiza las gestiones necesarias para ejecutar su orden de devolución. Lo que interesa conocer en esta sede es que, de los 7 597 extranjeros internados en 2016, únicamente fueron efectivamente expulsados 2 205. Ello supone que un 70,97 por 100 de los extranjeros internados durante dicho año no fueron expulsados [Fuente: Europa Press. Información disponible en <https://>

gran número de inmigrantes que quedaron en libertad por sobreocupación de los CETI (Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes)²² y aquellos otros que, teniendo una situación irregular y residiendo en nuestro país, no fueron detectados por las autoridades competentes. El resultado fue la existencia de un considerable número de personas en España sobre las que no se tenía constancia y que, además, podían moverse libremente hacia otros Estados parte del Espacio Schengen.

Por motivos que abordaremos con posterioridad, conviene destacar que la dificultad en la ejecución de las resoluciones de devolución (y expulsión) contrasta con la de las denegaciones de entrada derivadas de las inspecciones fronterizas. De conformidad con el art. 60.1 LOEx «Los extranjeros a los que en frontera se les deniegue la entrada según lo previsto por el art. 26.2 de esta Ley, estarán obligados a regresar a su punto de origen». Aunque *a priori* pudiera parecer que la expresión «punto de origen» se refiere a país de origen (como en el caso de la devolución o la expulsión), lo cierto es que una lectura sistemática del art. 15 RLOEx invita a pensar que se refiere al Estado del que partieron los extranjeros para llegar a la frontera española. En este sentido, el apartado 4 del art. 15 RLOEx dispone que, cuando sea denegada la entrada el extranjero, deberá permanecer en las instalaciones del puesto fronterizo hasta que «retorne al lugar de procedencia». Aún más clarificador es el apartado 5, según el cual, en caso de denegación de entrada, la compañía transportista se hará cargo del regreso del extranjero «al Estado a partir del cual haya sido transportado». En conclusión, puede afirmarse que el procedimiento de retorno implica la devolución del extranjero al país del que haya partido para llegar a España y esa es precisamente la consecuencia que se evita cuando, en lugar de entrar por un puesto habilitado, el extranjero entra en el territorio irregularmente.

www.europapress.es/epsocial/migracion/noticia-71-extranjeros-internados-cie-2016-no-sido-expulsados-20170516183737.html (Fecha visita el 14/08/2023)].

²² Los CETI son establecimientos de la Administración pública, concebidos como dispositivos de primera acogida provisional y destinados a dar servicios y prestaciones sociales básicas al colectivo de inmigrantes y solicitantes de asilo que llegan a España, en tanto se realizan los trámites de identificación y chequeo médico previos a cualquier decisión sobre el recurso más adecuado en función de su situación administrativa en España. Según datos de la Defensora del Pueblo (Informe de 2015), en su visita al CETI de Melilla pudo comprobar que el número de menores de edad residentes el día de la visita (530) superaba por sí solo la capacidad teórica del centro (480 plazas). El 30 de septiembre de 2015, el CETI cuadruplicaba su capacidad, con una ocupación de 1 700 personas. Fuente: Defensor del Pueblo, Resumen Informe Anual 2015. Información disponible en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/02/Resumen_Informe_Anual_2015.pdf (Fecha visita el 14/08/2023).

4. LA VIGILANCIA FRONTERIZA EN ESPAÑA A RAÍZ DE LA CRISIS MIGRATORIA. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE CEUTA Y MELILLA

La dificultad de la ejecución de las resoluciones de devolución y las garantías que comporta dicho procedimiento dilatan el proceso de repatriación en el tiempo y puede concluir, como hemos visto, con la puesta en libertad del inmigrante irregular. Ello, unido a la presión migratoria desmesurada sufrida en 2015 y a las consecuencias para el Espacio Schengen de movimientos secundarios de personas sin identificar, llevaron a la búsqueda de una solución distinta del procedimiento de devolución para expulsar a los migrantes que habían entrado irregularmente en España a través de las vallas de Ceuta y Melilla. Al fin y al cabo, como hemos anticipado, la Directiva Retorno permite a los Estados miembros excluir de su ámbito de aplicación, y de las consecuentes garantías procedimentales, «a los que se deniegue la entrada con arreglo al art. 13 del Código de Fronteras Schengen, o que sean detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro (...)» [art. 2.2.a) Directiva Retorno].

4.1. Antecedentes del Régimen Especial de Ceuta y Melilla

En el caso de las vallas de Ceuta y Melilla (uno de los principales cauces de entrada irregular al territorio español), la solución del ordenamiento jurídico español a los problemas derivados del procedimiento de devolución fue la previsión de una actuación material llevada a cabo por la Guardia Civil (cuerpo encargado de la vigilancia fronteriza) con la finalidad de restablecer la legalidad. Dicha actuación comporta una compulsión física sobre aquellas personas que consuman el intento de cruzar irregularmente la frontera para devolverlas a Marruecos. Como hemos anticipado, dada su naturaleza jurídica, este tipo de devoluciones comúnmente conocidas como «devoluciones en caliente» no son más que una forma de coacción directa. En efecto, nos encontramos ante «la coacción administrativa lanzada inmediatamente contra una situación de hecho contraria al orden, sin el intermedio de un acto administrativo previo, (...) por la necesidad de una reacción instantánea, que no permite el sistema normal de una decisión declarativa previa contraria al orden»²³.

Durante años, dicha solución no se previó en la LOEx, sino en diversos Protocolos y Órdenes de Servicio de la Guardia Civil. Antes de exponer su contenido, conviene aclarar que tanto en Ceuta como

²³ GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (2015: 829). Sobre la coacción directa véase AGIRREAZKUEENAGA (1990) y CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (1977), entre otros.

en Melilla existe un sistema de doble vallado con Marruecos: una de las vallas, la exterior, del lado marroquí y otra, la interior, del lado español. Entre ambas se ha dispuesto un mallado o sirga tridimensional que dificulta y ralentiza el paso de los inmigrantes que hayan conseguido saltar la primera valla. Al respecto, el Protocolo de la Dirección General de la Guardia Civil de 26 de febrero de 2014, en lo que aquí interesa, disponía lo siguiente: «Con dicho sistema de vallado, existe la necesidad objetiva de determinar cuándo la entrada ilegal ha fracasado o cuándo se ha producido. Es necesario definir la línea que delimita, a los solos efectos del régimen relativo a los extranjeros, el territorio nacional: esta línea se materializa por la valla en cuestión [valla interior]. De esta forma, cuando los intentos de los inmigrantes en superar ilegalmente esta línea son contenidos y rechazados por las fuerzas de seguridad encargadas de la vigilancia de la frontera, se considera que no se ha producido ninguna entrada ilegal efectiva (...)». Así recoge el Protocolo de actuación de control fronterizo de 26 de febrero de 2014 el concepto operativo de frontera. Dicho concepto supone excepcionar la aplicación del régimen general de extranjería (concretamente, el procedimiento de devolución) empleando una ficción jurídica en virtud de la cual, pese a que el sistema de vallado se encuentra situado íntegramente en territorio español, la frontera, a los solos efectos de régimen de extranjería, vendría representada por la valla interior y el cordón de guardias civiles que la vigilan.

El citado Protocolo fue aplicado desde su aprobación hasta la entrada en vigor en el año 2015 de la DA 10.^a LOEx, la cual, como veremos en el siguiente epígrafe, habilita legalmente las prácticas descritas bajo el nombre «Régimen especial de Ceuta y Melilla». No obstante, las devoluciones en caliente no nacen con el Protocolo de 2014, sino con la Orden de servicio 21/2005 dictada tras los primeros asaltos masivos a las vallas de las ciudades autónomas²⁴. Por tanto, desde el año 2005 hasta el año 2015, la mayoría de los migrantes (todos excepto los que precisaban atención médica) que no conseguían superar el cordón de guardias civiles desplegados junto a la valla interior eran inmediatamente devueltos a Marruecos, en ocasiones esposados, sin ser identificados y sin aplicárseles las garantías que correspondían de conformidad con la LOEx. Es decir, teníamos una medida de reacción frente a cruces fronterizos irregulares regulada por disposiciones de rango no legal (devolución en caliente) que se aplicaba con carácter preferente al procedimiento previsto por la ley sectorial vigente para estos mismos casos (procedimiento de devolución). En este sentido se manifestaba la Defensora del Pueblo, Soledad Becerril, en su comparecencia ante el

²⁴ Orden de servicio 21/2005 de la Subdirección General de Operaciones del Estado Mayor. Asunto: Dispositivo operativo en valla perimetral de Ceuta y Melilla.

Senado en 2013 para presentar su informe anual cuando recordaba que las devoluciones en caliente «no exist[ían] en la Ley de Extranjería»²⁵.

En nuestra opinión, la única explicación jurídicamente viable (aunque cuestionable desde el punto de vista de los derechos humanos) para justificar este fenómeno era considerar que el Protocolo de febrero de 2014 constituía una aplicación directa del mandato contenido en el art. 13 CFS de adoptar medidas contra las personas que hayan cruzado la frontera ilegalmente. De facto, la Administración Pública española (Ministerio del Interior) había decidido acogerse a la excepción del art. 2 de la Directiva Retorno para no aplicar sus garantías procedimentales a las denegaciones de entrada derivadas del art. 13 CFS. Como consecuencia, se producía la sustitución del procedimiento administrativo de extranjería por la coacción directa que representaban las devoluciones en caliente.

4.2. El Régimen Especial de Ceuta y Melilla y su compatibilidad con la Directiva Retorno

La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la Seguridad Ciudadana, mediante su Disposición Final Primera, incorporó la DA 10.^a en la LOEx introduciendo el llamado Régimen Especial de Ceuta y Melilla. Su regulación es la siguiente:

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

2. En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.

3. Las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional».

Como puede observarse, el rechazo en frontera de la DA 10.^a LOEx no es más que la habilitación legal de las devoluciones en caliente previstas en el Protocolo de la Guardia Civil de febrero de 2014. Con esta maniobra, el legislador español convalidó la exclusión de la aplicación de la Directiva Retorno (y del procedimiento de devolución previsto en la LOEx) que previamente había hecho el Ministerio del Interior para los cruces irregulares de las vallas de Ceuta y Melilla. Como con-

²⁵ Comparecencia de la Defensora del Pueblo ante el Senado para concluir la tramitación del Informe del Defensor del Pueblo del año 2013. Declaraciones disponibles en <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/la-defensora-del-pueblo-concluye-en-el-senado-el-tramite-parlamentario-del-informe-anual-2/>. Fecha visita el 14/08/2023.

secuencia, el *modus operandi* de la Guardia Civil continúa siendo el mismo tras la entrada en vigor de la mencionada disposición.

Así lo confirma el Informe de la misión de investigación del embajador Tomáš Boček, representante especial del secretario general del Consejo de Europa, llevada a cabo en España durante la primavera de 2018, sobre la situación respecto a migrantes y refugiados. Según el citado documento, la Guardia Civil no establece comunicación alguna con los migrantes, limitándose a devolverlos a Marruecos «sin previa identificación ni registro» a través de «unas puertas especiales» que se encuentran ubicadas en la valla y que son distintas de los puestos fronterizos²⁶. Como muestra conviene destacar la tragedia acontecida en la valla de Melilla el pasado 24 de junio de 2022 en la que se produjeron 470 rechazos en frontera, 37 fallecimientos y 76 desapariciones²⁷. Según el Defensor del Pueblo, estos rechazos en frontera se efectuaron «sin contemplarse las previsiones legales tanto nacionales como internacionales»²⁸.

En conclusión, el rechazo en frontera previsto en la DA 10.^a LOEx es una medida de vigilancia fronteriza de naturaleza correctiva llevada a cabo con la finalidad de restablecer la legalidad y que comporta una compulsión física sobre aquellas personas que hayan consumado el intento de cruzar irregularmente la frontera española terrestre con Marruecos²⁹. La misma constituye un régimen excepcional (o especial, como establece la propia LOEx) al procedimiento administrativo de devolución que, entendemos, se sigue aplicando a aquellos cruces irregulares detectados en la frontera o en sus inmediaciones. Ahora bien, teniendo en cuenta que las únicas fronteras terrestres españolas con un tercer Estado se ubican, precisamente, en Ceuta y Melilla, la consecuencia práctica es que el procedimiento de devolución se aplica exclusivamente, en teoría, a entradas irregulares por vía marítima³⁰.

Si bien es cierto que los Estados miembros pueden acogerse a la exclusión contemplada en el art. 2.2.a) Directiva Retorno para las

²⁶ T. Boček, Informe de 3 de septiembre de 2018 con ocasión de la misión de investigación llevada a cabo en España sobre la situación respecto a Migrantes y Refugiados. Disponible en https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808d2c31#_Toc521315628. Fecha visita el 14/08/2023.

²⁷ La Fiscalía española decidió el archivo de la causa en diciembre de 2022. Su única recomendación al Ministerio del Interior fue la apertura de un expediente administrativo contra algunos Guardias Civiles que arrojaron piedras a las personas migrantes y refugiadas. Amnistía Internacional. Información disponible en <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/tragedia-en-la-valla-de-melilla-nunca-mas/>. Fecha visita el 16/08/2023.

²⁸ Defensor del Pueblo: «El Defensor avanza sus primeras conclusiones sobre lo sucedido en el perímetro fronterizo de Melilla». Información disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/sucesos-melilla/>. Fecha visita el 16/08/2023.

²⁹ ACOSTA PENCO (2018).

³⁰ Sin embargo, lo cierto es que en la frontera marítima también se producen devoluciones en caliente. Al respecto, véase ACOSTA PENCO (2023).

denegaciones de entrada derivadas del art. 13 CFS (cruces fronterizos irregulares), aquellos tienen ciertos límites a la hora de hacer uso de tal posibilidad. Recordamos que, en virtud del art. 4.4 Directiva Retorno, los Estados miembros asegurarán el cumplimiento de garantías básicas, como el principio de no devolución o la toma en consideración de personas vulnerables, respecto a los nacionales de terceros países que hayan sido excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva en virtud de su art. 2.2. Como afirmó el CEAR (Comisión Española de Ayuda al Refugiado), la Directiva Retorno no permite ninguna excepción al principio de no devolución³¹. Sin embargo, tomando como referencia el *modus operandi* seguido por la Guardia Civil en aplicación de la DA 10.^a LOEx descrito por el embajador Tomáš Boček y las conclusiones del Defensor del Pueblo respecto a la tragedia de Melilla de junio de 2022, no parece que el rechazo en frontera, tal y como se está llevando a cabo actualmente, permita respetar el principio de no devolución. Y ello pese a que el apartado 2 del precepto analizado dispone que «2. En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte».

Entendemos que la falta de asistencia jurídica y de intérpretes de la que deja constancia Boček puede justificarse con el presunto acogimiento de España al art. 2.2.a) de la Directiva Retorno y la reducción de garantías que ello comporta. Sin embargo, no sucede lo mismo con la falta de identificación de dichas personas, lo cual es un requisito imprescindible para determinar si su entrega a las autoridades marroquíes implicaría una vulneración del principio de no devolución o una falta de consideración de circunstancias que pudieran acreditar su vulnerabilidad (minoría de edad, estado de gestación, etc.). En la misma línea, el TEDH también ha aceptado que los Estados miembros pueden acogerse a la excepción contemplada en el art. 2.2.a) para los casos fronterizos y aplicar procedimientos simplificados de retorno, pero sometidos al cumplimiento de las condiciones del art. 4.4 de la Directiva, «incluyendo el [respeto al] principio de no devolución»³².

Teniendo en cuenta todo lo anterior, parece que la ejecución que se está llevando a cabo de la Disposición Adicional Décima de la LOEx podría ser contraria, además de al propio precepto (apartado 2), al De-

³¹ STEDH de 13 de febrero de 2020, *N.D. y N.T. c. España*, ap. 159. De hecho, el CEAR iba más allá en sus alegaciones, considerando que, aunque España se acogiera a la posibilidad de no aplicar la Directiva Retorno, debía tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 12 y 13 de la Directiva relativos a la forma de la resolución de expulsión y los recursos que cabe plantear frente a ella. Sobre este aspecto tenemos algunas dudas, ya que el art. 4.4 de la Directiva no menciona explícitamente que dichos preceptos se consideren aplicables a los casos excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva.

³² STJUE de 7 de junio de 2017, *Affum*, as. C-47/15, ap. 74.

recho de la Unión. En concreto, al art. 4.4 Directiva Retorno y, como consecuencia, al art. 19.2 CDFUE (principio de no devolución).

5. LA COMPATIBILIDAD DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE CEUTA Y MELILLA CON EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

La compatibilidad de las devoluciones en caliente con el CEDH precisa ser abordada de forma independiente y pormenorizada. La razón es la existencia de, no solo un pronunciamiento concreto del TEDH sobre esta cuestión, sino dos: el primero, la STEDH de Sala de 3 de octubre de 2017, y el segundo, la STEDH de Gran Sala de 13 de febrero de 2020. Pronunciamientos que, además, son contradictorios entre sí (el primero condenatorio y el segundo absolutorio), circunstancia que simboliza la enorme controversia suscitada por el caso *N.D. y N.T. c. España* en la doctrina jurídica. Y no es para menos, pues se trata de una jurisprudencia que sienta un precedente sobre las prácticas de los Estados consistentes en rechazar en sus fronteras exteriores a grupos de migrantes que pretenden entrar de forma irregular.

5.1. Antecedentes de hecho y demanda

El supuesto que enjuicia el TEDH en el mencionado caso es la devolución a Marruecos de un nacional maliense y otro marfileño, en aplicación del Protocolo de 26 de febrero de 2014, tras ser interceptados por parte de la Guardia Civil en su intento de entrar irregularmente en territorio español saltando la valla fronteriza de Melilla. Los hechos tuvieron lugar el 13 de agosto de 2014 y, de acuerdo con la sentencia, pueden resumirse en que, tras superar la valla exterior, los demandantes bajaron de la valla interior con la ayuda de las fuerzas de seguridad españolas. Según los antecedentes que obran en la sentencia, «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»³³.

Estos hechos, que fueron grabados en video por periodistas y voluntarios de distintas ONG y asociaciones de protección de los refugiados, motivaron que los demandantes interpusieran un recurso ante el TEDH alegando, en resumen, «que habían sido objeto de una expulsión colectiva, que no habían tenido ninguna posibilidad de ser identificados,

³³ STEDH de 3 de octubre de 2017, *N.D. y N.T. c. España*, ap. 12.

ni de alegar sus circunstancias individuales y de los malos tratos a los que, según ellos, corrían el riesgo de ser sometidos en Marruecos, y de impugnar su rechazo mediante un recurso con efecto suspensivo»³⁴.

El TEDH resolvió conjuntamente las demandas interpuestas por N.D. y N.T. contra el Gobierno de España por la vulneración del art. 3 CEDH (en concreto, del principio de no devolución derivado del mismo) y del art. 13 del CEDH (derecho a un recurso efectivo), de estos dos artículos puestos en relación entre sí, del art. 4 del Protocolo núm. 4 al CEDH (prohibición de expulsiones colectivas) y, por último, del art. 13 CEDH puesto en relación con el citado art. 4 del Protocolo núm. 4 al CEDH.

El primer hecho destacable del recorrido jurisprudencial del caso es la inadmisión por parte del TEDH, mediante Decisión, de la demanda relativa a la violación del art. 3 CEDH y, como consecuencia, de la relativa al art. 13 CEDH en relación con el art. 3 CEDH. En lo que respecta a la violación del art. 4 Protocolo núm. 4 al CEDH, la Sala del TEDH estimó que la actuación de la Guardia Civil de 13 de agosto de 2014 era contraria al mencionado precepto, al que se anudó la vulneración del derecho a un recurso efectivo (art. 13 CEDH). El 14 de diciembre de 2017 el Gobierno de España recurrió la STEDH de Sala de 3 de octubre de 2017 solicitando, de conformidad con el art. 43 CEDH, la remisión del asunto a la Gran Sala³⁵. Como veremos a continuación, la Gran Sala del TEDH interpretó, a diferencia de la Sala, que la actuación de la Guardia Civil de 13 de agosto de 2014 no constituía una violación del art. 4 Protocolo núm. 4 al CEDH ni, como consecuencia de lo anterior, del art. 13 CEDH³⁶.

5.2. Sobre la aplicabilidad del CEDH al caso *N.D. y N.T. c. España*

Antes de entrar a analizar si la medida de vigilancia fronteriza llevada a cabo por la Guardia Civil el 13 de agosto de 2014 frente a N.D. y N.T. era compatible con los derechos del CEDH cuya vulneración denunciaban los recurrentes, tanto la STEDH de Sala de 2017 como la

³⁴ *Ibid.*, ap. 3.

³⁵ En virtud del art. 43 CEDH, «1. En el plazo de tres meses a partir de la fecha de la sentencia de una Sala, cualquier parte en el asunto podrá solicitar, en casos excepcionales, la remisión del asunto ante la Gran Sala. 2. Un colegio de cinco jueces de la Gran Sala aceptará la solicitud si el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus Protocolos o una cuestión grave de carácter general. 3. Si el colegio acepta la solicitud, la Gran Sala se pronunciará sobre el asunto mediante sentencia».

³⁶ Sobre esta sentencia del TEDH véase, entre otros, MARTÍNEZ ESCAMILLA (2021) y SÁNCHEZ LEGIDO (2020).

de la Gran Sala de 2020 se ocuparon de determinar si el CEDH resultaba de aplicación a este caso concreto.

Ante las alegaciones del Gobierno de España sobre la producción de los hechos fuera del territorio español (utilizando el mencionado concepto de frontera operativa), el TEDH rechazó que España tuviera la posibilidad de excepcionar su jurisdicción territorial por la dificultad para hacer frente a los flujos migratorios. En concreto, la Gran Sala entendió que estas dificultades «no la han privado de ejercer su autoridad sobre esta parte de su territorio. De hecho, es indubitado que las autoridades españolas están actuando allí, como se deriva del expediente y de los videos aportados por las partes que muestran a las autoridades nacionales españolas ayudando a los migrantes a descender de las vallas» (ap. 107). En línea con lo argumentado con anterioridad, parecía cuestionable admitir que España pudiera ejercer su jurisdicción sobre la zona para llevar a cabo funciones de vigilancia fronteriza, pero, al mismo tiempo, pretendiera evitar que se aplicara la normativa de extranjería o de protección de los derechos humanos en el mismo espacio. Por ello, nos parece acertado el razonamiento del TEDH según el cual, como instrumento constitucional de orden público, el CEDH no puede ser selectivamente aplicado por un Estado a determinadas partes del territorio por medio de una reducción artificial de su ámbito de jurisdicción territorial. Llegar a una conclusión contraria equivaldría a dejar sin sentido la noción de protección efectiva de los derechos humanos que sustenta toda la Convención (ap. 110).

Asimismo, al argumento principal para inadmitir las alegaciones del Gobierno de España sobre la falta de jurisdicción el TEDH añadió que la especial naturaleza del contexto migratorio no puede justificar la existencia de un espacio fuera del Derecho donde no exista un sistema capaz de garantizar los derechos previstos en el Convenio (ap. 110). En la misma línea, el TC, en su STC 172/2020, de 19 de noviembre, argumentó que «no existe cobertura legal para operar con un concepto de frontera que pueda ser establecido de forma discrecional por la administración española (...) entre otras razones, porque se pondría en riesgo el principio de seguridad jurídica» (FJ8.C)³⁷.

³⁷ La STC 172/2020, de 19 de noviembre, resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a varios preceptos de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana; entre ellos, la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, por la que se introduce la DA 10.ª LOEx (Régimen Especial de Ceuta y Melilla). Como veremos posteriormente, el TC inadmitió el recurso en este extremo basándose, precisamente, en los argumentos del TEDH en la sentencia del caso *N.D. y N.T. c. España* de 13 de febrero de 2020.

5.3. La contradictoria postura del TEDH respecto a la vulneración de la prohibición de expulsiones colectivas

Ante la alegada vulneración del art. 4 Protocolo núm. 4 CEDH por parte de los recurrentes, la STEDH de 3 de octubre de 2017 determinó que «el fin del art. 4 del Protocolo núm. 4 es el de evitar que los Estados puedan expulsar a un determinado número de extranjeros sin examinar sus circunstancias personales y, por tanto, sin permitirles exponer sus argumentos que se oponen a la medida adoptada por la autoridad competente» (STEDH de 3 de octubre de 2017, ap. 99). En este caso, dado que a los demandantes «se les ha[bía] aplicado una medida de carácter general consistente en contener y rechazar los intentos de rebasar ilegalmente la frontera (...) [pero sin] garantías suficientes que acreditan una consideración real y diferenciada de las circunstancias de cada una de las personas afectadas» (STEDH de 3 de octubre de 2017, ap. 107), el TEDH estimó que el procedimiento seguido no permitía de ningún modo dudar del carácter colectivo de las expulsiones criticadas.

Desechado el argumento relativo a la frontera operativa del Gobierno español para justificar las devoluciones en caliente, todo parecía indicar que la Gran Sala iba a confirmar el pronunciamiento condenatorio que la Sala emitió contra España en la recurrida STEDH de 3 de octubre de 2017. Sin embargo, para sorpresa de gran parte de la doctrina científica, el TEDH ha aprovechado el recurso para legitimar, con ciertas condiciones, la expulsión de extranjeros de un Estado miembro sin una consideración individualizada de sus circunstancias. En concreto, el TEDH ha apelado a la denominada «doctrina de la conducta culpable» para justificar las devoluciones en caliente³⁸; doctrina que, en nuestra opinión, no es más que el reflejo de la aplicación de la institución del abuso de derecho a los recurrentes³⁹.

Según la jurisprudencia española, uno de los requisitos esenciales para apreciar abuso de derecho es que, como consecuencia del ejercicio de un derecho subjetivo, se produzca un daño «inmoral o antisocial», lo cual ha sido interpretado en el sentido de exigir que el titular del derecho cuyo abuso se está valorando se guíe por un motivo ilegítimo para ejercitarlo⁴⁰.

Como hemos expuesto, según el propio TEDH «el fin del art. 4 del Protocolo núm. 4 es evitar que los Estados puedan expulsar a un determinado número de extranjeros sin examinar sus circunstancias personales y, por tanto, sin permitirles exponer sus argumentos que se

³⁸ Al respecto, véase SOSA NAVARRO (2020).

³⁹ ACOSTA PENCO (2021).

⁴⁰ ATIENZA y RUIZ MANERO (2000: 34 y ss.).

oponen a la medida adoptada por la autoridad competente»⁴¹. Por tanto, lo que late en el fondo de esta prohibición es, en parte, una protección de las garantías procedimentales inherentes al derecho subjetivo a un recurso judicial efectivo (art. 13 CEDH).

En lo que respecta a la ilegitimidad del ejercicio del citado derecho en el caso objeto de análisis, conviene traer a colación que los dos demandantes, tras ser devueltos a Marruecos, consiguieron entrar en España de manera irregular con posterioridad. Según la sentencia, N.D. fue devuelto a Mali a raíz de una orden de expulsión decretada en 2015 y N.T., también objeto de una orden de expulsión en noviembre de 2014, se encontraba en paradero desconocido en territorio español. Este dato del paradero de los demandantes, aparentemente sin trascendencia, es el ejemplo perfecto de la ventaja que obtienen los migrantes que no son solicitantes de protección internacional cuando entran irregularmente en España. En lugar de aplicárseles el procedimiento de retorno previsto para las denegaciones de entrada derivadas de una inspección realizada en un puesto fronterizo habilitado, cuya consecuencia es retornarlos al país desde el que han entrado (en este caso Marruecos), se les aplica un procedimiento de devolución (o expulsión, como en este caso, si la estancia irregular es prolongada) cuyo resultado es repatriarlos a su país de origen. Como hemos expuesto en epígrafes previos, los procedimientos de devolución y expulsión cuentan con el hándicap de que, si no se logra ejecutar la resolución de expulsión o devolución en sesenta días, el extranjero queda libre con una orden de expulsión. Si comparamos las consecuencias derivadas para el extranjero de la tramitación de un procedimiento u otro, se puede comprobar fácilmente que los segundos son mucho más beneficiosos para sus intereses.

En el caso *N.D. y N.T. c. España*, los demandantes pretendían que se condenara a España por devolverlos inmediatamente a Marruecos sin tener oportunidad de recurrir la decisión. Sin embargo, según el TEDH, la propia conducta de los demandantes es relevante para activar la protección del art. 4 Protocolo núm. 4 CEDH⁴², no desplegándose esta cuando se tiene la oportunidad de cruzar legalmente la frontera por el puesto fronterizo de Beni Enzar (y, por tanto, de que sus pretensiones de entrada sean consideradas y reconsideradas en el momento del cruce) y no se hace uso de ella⁴³. En estos casos, apunta el Tribunal, la ausencia de una decisión individualizada de expulsión y de vías para recurrirla se debe a la propia conducta del interesado⁴⁴.

A lo largo del fallo, el TEDH hace hincapié en que la vía regular de entrada en la UE son los puestos fronterizos habilitados, haciendo con-

⁴¹ STEDH de 3 de octubre de 2017, *N.D. y N.T. c. España*, ap. 99.

⁴² STEDH de 13 de febrero de 2020, *N.D. y N.T. c. España*, ap. 200.

⁴³ *Ibid.*, ap. 165.

⁴⁴ *Ibid.*, ap. 200.

tinuas referencias a la vulneración de la normativa de control fronterizo como consecuencia de la entrada no autorizada, en masa y mediando uso de la fuerza por parte de los demandantes. En nuestra opinión, lo que motivó el pronunciamiento de la Gran Sala TEDH fue su intención de no respaldar el comportamiento de aquellas personas que, entrando irregularmente en un determinado Estado, exigen la existencia de garantías procedimentales frente a la resolución de expulsión para obtener un beneficio en la aplicación de la normativa de extranjería cuando dichas garantías son igualmente ejercitables sin necesidad de vulnerar la normativa de control fronterizo. En definitiva, aunque no lo indique explícitamente en su sentencia, lo que hace el Tribunal es aplicar una de las consecuencias naturales de la apreciación del abuso de derecho: privar al titular de su amparo.

5.4. Crítica a la postura de la Gran Sala del TEDH

Cabe preguntarse si la aplicación de las consecuencias del abuso de derecho resulta una solución jurisprudencial idónea para todas las personas que cruzan irregularmente la frontera, independientemente de su estatus jurídico.

La afirmación del epígrafe anterior según la cual el bien jurídico protegido por la prohibición de expulsiones colectivas es, en última instancia, el derecho a un recurso efectivo es deliberadamente incompleta. De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, el fin del art. 4 del Protocolo núm. 4 al CEDH es evitar que los Estados puedan expulsar a un determinado número de extranjeros sin examinar sus circunstancias personales y sin permitirles exponer sus argumentos que se oponen a la medida adoptada por la autoridad competente⁴⁵. Es decir, el bien jurídico protegido por el mencionado precepto es doble: el derecho a un recurso efectivo del art. 13 CEDH (que permitiría exponer los argumentos contrarios a la medida adoptada) y el principio de no devolución reconocido, indirectamente, en el art. 3 CEDH (que exigiría examinar las circunstancias personales). En efecto, el art. 4 Protocolo núm. 4 al CEDH exige la existencia de garantías procedimentales para recurrir la resolución de expulsión, pero, ante todo, exige que exista una resolución basada en las circunstancias personales del individuo para evitar que se vulnere el principio de no devolución. Esta última exigencia deriva del indisociable vínculo que, a través de su jurisprudencia, ha creado el propio TEDH entre el art. 3 CEDH y el art. 4 Protocolo núm. 4 al CEDH⁴⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, conviene preguntarse si, como parece desprenderse de la STEDH de 13 de febrero de 2020, es admisible

⁴⁵ STEDH de 23 de febrero de 2012, *Hirsi Jamaa y otros c. Italia* (GS), ap. 177.

⁴⁶ Véase, entre otras, STEDH de 21 de octubre de 2014, *Sharifi y otros*, ap. 211.

que los solicitantes de protección internacional pierdan el derecho a una consideración individualizada de sus circunstancias por el hecho de entrar irregularmente en el territorio de un Estado. En nuestra opinión, esta consecuencia no es admisible porque no existe un fraude de la normativa de control fronterizo por parte de los solicitantes de protección internacional que cruzan irregularmente la valla de Melilla. Por tanto, en este caso, tampoco existe abuso de derecho.

Al contrario que en el caso de los migrantes económicos, para los solicitantes de protección internacional la entrada irregular no conlleva la obtención de ningún beneficio jurídico, porque el propio ordenamiento ya prevé su situación excepcional. Si bien es cierto que los que pretendan acogerse a la protección internacional también deben cruzar las fronteras exteriores por los puestos fronterizos habilitados (art. 5 CFS), el art. 3 CFS dispone que el Reglamento «se aplicará a toda persona que cruce las fronteras interiores o exteriores de los Estados miembros, pero no afectará (...) a los derechos de los refugiados y solicitantes de protección internacional, en particular en lo relativo a la no devolución». En la misma línea, el art. 17.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (Ley de Asilo) establece que «la entrada ilegal en territorio español no podrá ser sancionada cuando haya sido realizada por persona que reúna los requisitos para ser beneficiaria de la protección internacional prevista en esta Ley», lo que podría entenderse como un reconocimiento del ejercicio legítimo de un derecho que excluiría la antijuridicidad de la conducta y, por consiguiente, la responsabilidad sancionadora (ex art. 21 Código Penal). Es decir, la doctrina de la conducta culpable no sería aplicable a los solicitantes de protección internacional porque, según la normativa vigente, la forma de entrar en el territorio no condiciona su protección. Dado que la normativa de control de fronteras no obstaculiza sus pretensiones, cabe deducir que los solicitantes de asilo no pretenden eludirla, por lo que no se aprecia ningún motivo ilegítimo en su actuación ni, como consecuencia, abuso de derecho.

Por todo lo expuesto, la STEDH *N.D y N.T c. España*, de 13 de febrero de 2020, constituye un punto de inflexión en la jurisprudencia del TEDH en materia migratoria. Aunque aparentemente el TEDH siga manteniendo la existencia de un nexo entre el art. 3 CEDH y el art. 4 Protocolo núm. 4 al CEDH, según se desprende de la valoración realizada en la sentencia sobre la posibilidad efectiva de solicitar protección internacional en el puesto fronterizo de Beni Enzar, lo cierto es que su fallo implica lo contrario. Implica que la protección dispensada por la prohibición de expulsiones colectivas en su vertiente relativa al principio de no devolución (identificación y examen de las circunstancias individuales de la persona expulsada) está subordinada al cumplimiento de la normativa de control fronterizo, por lo que este último ha dejado de ser un derecho absoluto e inderogable.

Por ello, no podemos compartir la postura del TC de que el rechazo en frontera «en nada excepciona el régimen jurídico previsto en la [Ley de Asilo], al limitarse a indicar [en su apartado tercero] dónde se han de formalizar las solicitudes [en los puestos fronterizos habilitados al efecto]» [STC 172/2020 FJ 8, C) c)]. La no apreciación de la existencia de expulsiones colectivas por el hecho de que determinados individuos pretendan ejercer ilícitamente un derecho ignora el carácter mixto de los flujos migratorios, pues puede haber otras personas para las que la no valoración de sus concretas circunstancias puede implicar su devolución a un país donde existe el riesgo de sufrir tratos inhumanos o degradantes. De hecho, la solución del TEDH parece ser contraria a la propia esencia de la prohibición de expulsiones colectivas, al suponer una solución colectiva (la no apreciación de la vulneración del art. 4 Protocolo núm. 4 al CEDH) para individuos que pueden presentar circunstancias diferentes (migrantes económicos y solicitantes de protección internacional).

6. CONCLUSIONES

El legislador de la Unión Europea ha configurado el régimen jurídico de los controles fronterizos en el Espacio Schengen de una forma deliberadamente confusa y difusa. En concreto, en materia de vigilancia fronteriza, ha concedido un amplio margen de autonomía a los Estados miembros para decidir si, en la reacción frente a los cruces fronterizos irregulares, optan por aplicar los procedimientos y garantías regulados por la Directiva Retorno u otras vías más simplificadas.

En el caso español, la sustitución a raíz de la crisis migratoria de 2015 del procedimiento administrativo de devolución por la coacción directa que representa el denominado «rechazo en frontera» ha supuesto, objetivamente, una merma de las garantías aplicables (resolución motivada, asistencia jurídica y de intérprete, etcétera).

Esta disminución de garantías que naturalmente comporta la coacción directa puede estar justificada y ser, de hecho, plenamente lícita teniendo en cuenta las circunstancias en las que se producen los cruces irregulares de las fronteras exteriores de la Unión Europea y, concretamente, de las vallas de Ceuta y Melilla (de forma masiva y, en ocasiones, haciendo uso de la fuerza).

Lo que no parece justificable es que esas particulares circunstancias en las que se producen los saltos a las vallas de Ceuta y Melilla avalen prácticas estatales en las que no se observan derechos humanos tan elementales como la prohibición de expulsiones colectivas o el principio de no devolución. Sobre todo, teniendo en cuenta el carácter mixto de los flujos migratorios.

Vista la controvertida jurisprudencia del TEDH respecto a las devoluciones en caliente en el caso *N.D y N.T c. España*, de 13 de febrero de 2020, parece necesario e imprescindible un pronunciamiento del TJUE que aclare los límites que deben respetar los Estados miembros cuando ejecuten el mandato de controlar sus respectivas fronteras. Al fin y al cabo, se trata de una ejecución del Derecho de la Unión (CFS y Directiva Retorno) dudosamente compatible, además de con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA PENCO, T. (2018), «Rechazo en frontera y derechos humanos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 193: 275–307.
- (2021), «El abuso de derecho en la justificación jurisprudencial del "rechazo en frontera". Análisis de la STC 172/2020, de 19 de noviembre, y de la STEDH, de 13 de febrero de 2020, "N. D. y N. T. c. España"», *Revista española de derecho internacional*, 72 (2): 373–380.
- (2023), «Operaciones de salvamento vs. operaciones de vigilancia fronteriza. Régimen jurídico fluido en el mediterráneo frente a los flujos migratorios», *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 63: 83–120.
- AGIRREAZKUENAGA, I. (1990), *La coacción administrativa directa*, Madrid, Civitas.
- ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J. (2000), *Ilícitos atípicos*, Madrid, Trotta.
- BERMEJO VERA, J. (2000), «La administración inspectora» en SOSA WAGNER, F. (coord.), *El derecho administrativo en el umbral del s. XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 1253–1270.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. (1977), «Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 15: 605–628.
- DEN HEIJER, M. (2010), «Europe beyond its borders: refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control» en RYAN, B. y MITSILEGAS, V. (eds.), *Extraterritorial immigration control: legal challenges*, Boston, Martinus Nijhoff Publisher, pp. 163–194.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2002), *La actividad administrativa de inspección. Régimen jurídico general de la función inspectora*, Granada, Comares.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J. (2021), *Las actuaciones administrativas sin procedimiento. Relaciones jurídicas en el Estado de Derecho*, Madrid, Marcial Pons.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R. (2015), *Curso de Derecho Administrativo I*, Pamplona, Civitas.
- IZQUIERDO CARRASCO, M. (2012), «La supervisión pública sobre las entidades bancarias» en REBOLLO PUIG, M. (coord.), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria: actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Madrid, Iustel, pp. 167–222.
- (2019), «Fiscalización, supervisión e inspección administrativa: aproximación conceptual crítica y caracteres generales en el Derecho peruano» en ZEGARRA VALDIVIA, D. (coord.), *La proyección del Derecho adminis-*

- trativo peruano. Estudios por el centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*, Lima, Palestra, pp. 387–418.
- IZQUIERDO SANS, C. (2000), «Fronteras exteriores de la Unión Europea y el Convenio de Schengen», *ANUARIO DE DERECHO INTERNACIONAL*, vol. XVI, pp. 133–189.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. (2021), «Las "devoluciones en caliente" en el asunto "N.D. y N.T. contra España" (Sentencia de la Gran Sala TEDH de 13 de febrero de 2020)», *Revista Española de Derecho Europeo*, 78–79: 309–338.
- RANELLETTI, O. (1904), «La polizia di sicurezza» en *Primo Trattato compl. Di Diritto amministrativo italiano*, vol. IV, Milán, Società Editrice Libreria, pp. 314–375.
- REBOLLO PUIG, M. (2013), «La actividad inspectora», en Díez SÁNCHEZ, J.J. (coord.), *Función Inspectora*, Madrid, INAP, pp. 55–116.
- (2019), «Lección 1: La actividad administrativa de limitación» en LÓPEZ BENÍTEZ, M. y IZQUIERDO CARRASCO, M. (coords.), *Derecho Administrativo*, t. III. Modos y medios de la actividad administrativa, Madrid, Tecnos, pp. 19–45.
- REBOLLO PUIG, M. y IZQUIERDO CARRASCO, M. (1998), *Manual de la inspección de consumo. Con especial referencia a la inspección local*, Madrid, Instituto Nacional del Consumo.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A. (2020), «Las devoluciones en caliente españolas ante el Tribunal de Estrasburgo: ¿Apuntalando los muros de la Europa fortaleza?», *Revista española de derecho internacional*, 72 (2): 235–259.
- SOSA NAVARRO, M. (2020), «Devoluciones en caliente a la luz de la doctrina de la conducta culpable: el asunto "N.D. y N.T. contra España" ante el TEDH», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 24 (67): 1039–1061.

