



Artículo de Investigación

PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y SOBERANÍA: EL COMPLICADO BALANCE ENTRE DERECHOS INDIVIDUALES Y SEGURIDAD NACIONAL

Alejandro Gómez García
Capitán de la Guardia Civil
Master en Dirección Operativa de la Seguridad
Grado en Derecho
alejandrogomezg@guardiacivil.es
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0162-4213>

Recibido 31/03/2025
Aceptado 28/04/2025
Publicado 27/06/2025

Cita recomendada: Gómez, A. (2025). Protección internacional y soberanía: el complicado balance entre derechos individuales y seguridad nacional. *Revista Logos Guardia Civil*, 3(2), p.p. 123-146.

Licencia: Este artículo se publica bajo la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

Depósito Legal: M-3619-2023

NIPO en línea: 126-23-019-8

ISSN en línea: 2952-394X

PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y SOBERANÍA: EL COMPLICADO BALANCE ENTRE DERECHOS INDIVIDUALES Y SEGURIDAD NACIONAL

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ANÁLISIS TEÓRICO-METODOLÓGICO: ESTADOS, FRONTERAS Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL. 2.1. Mapa conceptual del entorno fronterizo. 2.2. Migración y Asilo. 3. ANÁLISIS JURÍDICO: POSTURAS ENFRENTADAS Y RESPUESTA DE LOS TRIBUNALES. 3.1. Caso *Hirsi Jamaa contra Italia*: la génesis de una doctrina. 3.2. Caso *N. D. Y N. T. contra España*: Los límites a la protección. 3.3. Análisis comparativo: la compatibilización de una doctrina jurisprudencial dispar. 4. CONCLUSIONES.

Resumen: En el presente artículo se pretende analizar el estatus jurídico que ostentan, en la actualidad, algunos de los conceptos más relevantes dentro del ámbito de la protección de las fronteras nacionales, así como su contexto sociopolítico y su alcance jurídico, con el fin último de fundamentar e impulsar el desarrollo de un debate doctrinal tan candente en sus posturas como complejo en su contexto: Asegurar un adecuado balance entre la garantía de los Derechos Fundamentales de los individuos que transiten por las fronteras europeas y el ejercicio de las potestades soberanas consustanciales a los Estados. Así, en primer lugar, se realizará un examen pormenorizado de las nociones más importantes en el ámbito de la seguridad fronteriza, fijando el campo de estudio desde un punto de vista científico. Inmediatamente a continuación se estudiarán, desde una perspectiva jurídica, las implicaciones que han tenido los pronunciamientos más importantes efectuados por los órganos judiciales (fundamentalmente internacionales) que han entendido de la materia, así como la posición de la doctrina y la práctica internacional. Y finalmente, a la luz de los análisis expuestos, se ofrecerá una serie de conclusiones coherentes con los hallazgos efectuados.

Abstract: This article aims to analyze the current legal status of some of the most significant concepts within the field of national border protection, as well as their sociopolitical context and legal scope, with the ultimate goal of providing a foundation for, and promoting the development of, a doctrinal debate that is as contentious in its positions as it is complex in its context: ensuring an appropriate balance between guaranteeing the fundamental rights of individuals crossing European borders and the exercise of sovereign powers inherent to States. To this end, the following pages will firstly conduct a detailed examination of the fundamental concepts in the field of border protection, establishing the scope of study from a scientific perspective. Subsequently, from a legal perspective, the implications of the most significant rulings issued by judicial bodies (primarily international) that have adjudicated on the matter will be analyzed, alongside the positions of legal scholarship and international practice. Finally, in light of the analyses presented, a series of conclusions consistent with the findings will be offered.

Palabras clave: Derecho Internacional, Asilo, Soberanía, Fronteras, Inmigración.

Keywords: International Law, Asylum, Sovereignty, Borders, Immigration.

ABREVIATURAS

AN: Audiencia Nacional

ANP: Autoridad Nacional Palestina

CDFUE: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

CEDH: Convenio Europeo de los Derechos Humanos

IMO: *International Maritime Organization* – Organización Marítima Internacional

SAR: *Search and Rescue* – Búsqueda y Rescate

SOLAS: *Security Of Life At Sea* – Seguridad de la vida en el mar

TEDH: Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

TIJ: Tribunal Internacional de Justicia

TPA: Tribunal Permanente de Arbitraje

TPJI: Tribunal Permanente de Justicia Internacional

UE: Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

Tras la Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (en adelante TEDH), Sección Tercera, de 3 de octubre de 2017, por la cual se condenó al Estado español, en el marco de la práctica del «rechazo en frontera», por vulneración del artículo 13 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (en adelante CEDH) y del artículo 4 de su Protocolo nº 4, disponiéndose el abono de sendas indemnizaciones a los demandantes N. D. (nacional maliense) y N.T. (nacional marfileño) por valor de 5 000 euros cada una; muchas fueron las voces que reclamaron un cambio total de rumbo en la política migratoria desarrollada por el Reino de España y, por extensión, en la política migratoria europea. En efecto, la noticia acaparó no pocos titulares en prensa¹, así como encendidos pronunciamientos de organizaciones no gubernamentales² e incluso de entidades de derecho público³, en un país poco acostumbrado a seguir con tanto detalle la crónica judicial, y menos aún la de carácter internacional.

Y es que la situación no era para menos. La creciente preocupación por el contexto migratorio en la Unión Europea (en adelante UE) había ido dando lugar, con el paso de los años, al surgimiento de ciertos debates que, hasta ese momento, habían permanecido al margen de las dinámicas políticas, las cuales aceptaban como algo casi anecdótico el sostenido incremento de las cifras de nacionales de terceros países residentes en la Unión, cuyo número había aumentado más de un 10% en los tres años previos al referido pronunciamiento⁴. Por supuesto, al auge de este debate había contribuido también la llamada «Crisis de los Refugiados» de 2015, a causa de la cual centenares de miles de desplazados procedentes de Oriente Medio (mayoritariamente sirios) habían entrado en territorio europeo como consecuencia de la inestabilidad y la guerra en la región. Y, definitivamente, no ayudaría a disminuir la tensión en la sociedad europea el hecho de que algunos de los implicados en distintos actos terroristas que tuvieron lugar durante aquellos años (por ejemplo, los atentados de Ansbach y Berlín durante el año 2016 o, por supuesto, los atentados de París de 2015) fueran posteriormente identificados como refugiados o inmigrantes clandestinos, procedentes de Siria a través de la ruta mediterránea oriental.

Pero, por si lo descrito fuera poco, el porvenir reservaba una nueva sorpresa mayúscula que volvería a hacer girar con fuerza el guion de la política migratoria europea. En un hecho sin precedentes, el mismo TEDH que había liquidado la doctrina española sobre los rechazos en frontera revocaría su resolución de instancia y, en sentencia de Gran Sala de 13 de febrero de 2020, procedió a declarar, por una mayoría de 16 a 1, la plena legalidad de los rechazos en frontera. Después, llegó la pandemia. Y con ella también la reactivación de la ruta migratoria atlántica con destino a las Islas Canarias, así como un nuevo auge en general de los movimientos migratorios con destino a la Unión, que repuntarían desde las 125 226 entradas ilegales detectadas durante el año 2020 (Frontex,

¹ RTVE (3 de octubre de 2017), *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos condena a España por dos 'devoluciones en caliente' en Melilla*, <https://www.rtve.es/noticias/20171003/tribunal-europeo-derechos-humanos-condena-a-espana-por-dos-devoluciones-caliente-melilla/1625420.shtml>.

² Comisión Española de Ayuda al Refugiado (3 de octubre de 2017), *El Tribunal Europeo de DDHH condena a España por dos 'devoluciones en caliente'*, <https://www.cear.es/noticias/tribunal-europeo-ddhh-condena-espana-dos-devoluciones-caliente-nuestra-frontera-sur/>.

³ Consejo General de la Abogacía Española (3 de octubre de 2017), *La Abogacía reitera la ilegalidad de las devoluciones en caliente, tras la condena del TEDH*, <https://www.cear.es/noticias/tribunal-europeo-ddhh-condena-espana-dos-devoluciones-caliente-nuestra-frontera-sur/>.

⁴ Datos de Eurostat, https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/migr_pop1ctz/default/table?lang=en.

2021, p. 14) hasta las 380 227 de 2023 (Frontex, 2024, p. 1). Hoy, la inmigración ocupa un espacio predominante entre las mayores preocupaciones de los ciudadanos del continente. Así, el último «eurobarómetro», publicado en noviembre de 2024, destaca la inmigración como la segunda prioridad en cuanto a las áreas en las que la UE debe tomar medidas en opinión de los europeos, postura que apoya un 29% de los encuestados (Comisión Europea, 2024, p. 14), únicamente por detrás de la Seguridad y la Defensa.

Sin embargo, y pese a que la Comisión Europea no duda en responder a tales preocupaciones señalando de forma recurrente los «avances» que se van realizando en materia de «gestión de fronteras» (Comisión Europea, 2022, p. 5), lo cierto es que, cuando en la ecuación se introduce el factor de la salvaguarda de los derechos fundamentales, la situación se complica. Y es que las políticas orientadas a reforzar el control fronterizo, desarrolladas en base a los objetivos de robustecer el sistema sobre el que descansa la seguridad nacional y garantizar la soberanía de los Estados, conllevan medidas destinadas a obstaculizar la inmigración ilegal que, por su propia naturaleza, inciden en los derechos de la población concernida. Y, conforme a las normas básicas que rigen el Estado de derecho, en el caso de que esa afectación no sea idónea, coherente y proporcional con respecto a los fines lícitos perseguidos, podría suponer una intromisión ilegal en núcleo más esencial de los derechos fundamentales, especialmente cuando condicionaran ámbitos clave como el derecho de asilo. El presente artículo de investigación tiene como objetivo analizar este delicado equilibrio, revelando los puntos de fricción entre ambas realidades en conflicto a través del examen detallado de la jurisprudencia nacional e internacional; así como clarificando, tanto como sea posible, hasta dónde puede llegar la legalidad en las actuaciones de los guardias civiles en cuanto a su condición de guardias de fronteras.

2. ANÁLISIS TEÓRICO-METODOLÓGICO: ESTADOS, FRONTERAS Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL

2.1. MAPA CONCEPTUAL DEL ENTORNO FRONTERIZO

2.1.1. El concepto de frontera

El término «frontera» posee casi tantas acepciones como ramas de la ciencia han contemplado el estudio de cualquier concepto derivado de la noción intuitiva de «límite». Desde la matemática hasta la ciencia política, pasando por las relaciones internacionales o el Derecho. Afirma Sanz Donaire (2023, p. 254) que el término en cuestión procede del término latino clásico *frons*, cuyo significado referiría a los de «frente» o «fachada», y ofrecería ya de primeras una idea del contexto antagonista o distintivo con el que se desarrollaría desde su formulación, fuertemente vinculado al ámbito militar, a la protección frente a lo extraño, lo exterior. Efectivamente, las fronteras han estado ligadas al conflicto y a la confrontación desde el Tratado de Mesilim, considerado el «tratado más antiguo del que existen registros» (Doebbler, 2018, pp. 374-375), que no era sino un convenio que regulaba el reconocimiento de los límites entre varios reinos mesopotámicos en torno al 2500 a. C. Y en tal sentido se expresaría también Curzon (1907) en los albores del estudio científico de las Relaciones Internacionales, cuando afirmó que las tensiones fronterizas han sido el factor más importante en los conflictos entre Estados (p. 4).

En cualquier caso, es sobre tales antecedentes etimológicos que se asientan las actuales concepciones de frontera, de entre las cuales destaca, por su potencia discursiva la del Diccionario del Español Jurídico, que enuncia lo siguiente:

«Frontera (Derecho Internacional Público): *Línea que marca el límite exterior del territorio de un Estado, entendido como el espacio terrestre, marítimo y aéreo sobre el que ejerce su soberanía, lo que permite hablar de fronteras terrestres, marítimas y aéreas en función de la naturaleza física del espacio delimitado*».

2.1.2. Fronteras y soberanía

Conforme a las tesis de Lacan (1966), la comprensión de los conceptos se sustenta en el entendimiento de las relaciones que estos desarrollan con respecto a aquellas nociones previas que componen su significado, mediante una concatenación de referencias en lo que el psicoanalista francés conocía como «cadenas de significantes» (pp. 501-502). En tal sentido, y atendiendo a la definición expuesta en el epígrafe anterior, parece evidente que no podremos alcanzar un conocimiento satisfactorio de la realidad estudiada sin antes estudiar el otro concepto técnico que en ella se pone en juego: el de soberanía.

Al respecto de este concepto se ha escrito de forma muy prolífica. Desde que Juan Bodino realizara, en el siglo XVI, una primera aproximación en la que se intrincaban componentes nacionales, territoriales y teológicos, la noción de soberanía ha estado ligada a la existencia de un vínculo ajeno a la mera extensión física y social en la que se ejerce el poder, y que de alguna manera trasciende a lo estrictamente territorial. Quizás por ello no abundan las fuentes escritas de derecho internacional que ofrezcan de forma cristalina y universal una definición de soberanía. Uno de los pocos textos que pueden darnos alguna pista al respecto es la Convención de Montevideo, sobre Derechos y Deberes de los Estados, de 1933. Este tratado ofrece lo que, en la práctica, ha acabado por convertirse en una definición de soberanía, al establecer, en su artículo 1, los requisitos básicos para poder considerar a una entidad estatal como sujeto de Derecho Internacional:

1. Población permanente.
2. Territorio determinado.
3. Gobierno.
4. Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados.

Es destacable que, pese a que formalmente este tratado solo es aplicable al muy reducido elenco de estados que lo firmaron (se acordó en la Séptima Conferencia Internacional de los Estados Americanos, antecedente directo de la Organización de Estados Americanos), el mismo «ha recibido una adhesión general desde el punto de vista doctrinal» (Infante Caffi, 2016, p. 66), extendiéndose de forma paulatina sus postulados —bien por remisión directa o bien mediante referencia a una costumbre internacional apoyada en ellos— a una generalidad de actores internacionales entre los que se encuentra la propia Unión Europea⁵.

⁵ Véanse, por ejemplo, las Conclusiones del Consejo Europeo sobre el proceso de paz en Oriente Medio, de 20 de julio de 2015; o la resolución del Parlamento Europeo sobre el papel de la UE en el proceso de paz en Oriente Medio, de 10 de septiembre de 2015; en el marco de las cuales se promueve un camino hacia el reconocimiento de Palestina como entidad política («solución de dos Estados») sobre la base de una población permanente (a la que se refieren reiteradamente como «población palestina»), un territorio permanente (señalando su compromiso con las «fronteras de 1967»), un gobierno efectivo (encarnado en la «Autoridad Palestina», en adelante ANP, a la que se cita de forma expresa) y una capacidad para entrar en relaciones con otros Estados (citando y reconociendo los acuerdos alcanzados con la ya referida ANP).

Igualmente, la jurisprudencia internacional ha ido perfilando el concepto de soberanía, siendo que, en ausencia de un título objetivo (por ejemplo, un tratado de límites suscrito y observado por todos los Estados afectados), se considera que un Estado es soberano sobre un territorio cuando este muestra su intención de serlo a través de medios idóneos para ello en Derecho Internacional (por ejemplo, una declaración unilateral) y, al mismo tiempo, cuando dicho Estado es capaz de ejercer de forma práctica dicha autoridad, a través del desarrollo efectivo de jurisdicción sobre el territorio (Sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de 5 de abril de 1933, pp. 45-27 in fine, 46-28 in limine; Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 17 de diciembre de 2002, párr. 134, p. 182-61; Laudo del Tribunal Permanente de Arbitraje de 9 de octubre de 1998, párr. 239, p. 268; entre otras).

Será en base a esta soberanía sobre la que se fundamentará el legítimo derecho de los Estados a la protección de sus fronteras, habitualmente amparado bajo las normas tradicionales del derecho consuetudinario internacional y la referencia al artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas; y que en el caso europeo trascenderá al ámbito nacional, a la vista de la obligación internacional que supone para sus signatarios el acuerdo de Schengen.

2.2. MIGRACIÓN Y ASILO

Por otra parte, al manejar los conceptos relacionados con los derechos ostentados por los particulares dentro del ámbito fronterizo, no es inhabitual que se produzcan ciertos equívocos (por ejemplo, al respecto de las nociones de «inmigrante» y «refugiado»), lo que hace aconsejable estudiar breve pero rigurosamente tal entorno jurídico, especialmente en lo relativo al contenido y alcance de la protección internacional.

2.2.1. El derecho de asilo y la protección subsidiaria

El término «asilo», procede del griego *ásylon*, vocablo cuya traducción se acerca a la de «sitio inviolable». En su concepción inicial se trataba de la condición que se dispensaba al *hieron*, una suerte de espacios especiales situados dentro de los *témenos*, áreas consagradas a los dioses (Harris Díez, 2011, p. 70), las cuales quedaban fuera de la jurisdicción del Estado, «pudiendo así convertirse en un refugio para individuos perseguidos, esclavos fugados u hombres políticos» (Zaidman y Schmitt-Pantel, 2002, p. 45). Sobre este antecedente se formará el dogma cristiano del «asilo en sagrado», estatus de inmunidad conferido tradicionalmente a los lugares de culto con el fin de proteger a los necesitados y redimir a los criminales arrepentidos (Golmayo, 1866, pp. 88-89), de la que posteriormente derivaría a su vez el concepto moderno del «derecho de asilo».

Este concepto moderno del derecho de asilo se establecerá fundamentalmente a través de la proclamación de dos textos: la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (en adelante Convención de Ginebra), que conforma la figura del refugio; y su Protocolo de 1967, que generaliza tal protección, inicialmente creada para un elenco muy reducido de beneficiarios. Mediante la conjunción de estos dos textos se puede alcanzar una definición única que reconoce como refugiado o beneficiario de asilo a toda aquella persona que:

«...Debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre

fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de racionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él».

Por otra parte, siendo tal la definición general, lo cierto es que los distintos modelos de protección de los derechos fundamentales existentes han desarrollado toda una batería de normas que amplían y clarifican el contenido de este derecho. En el ámbito de la Unión Europea, esta labor es realizada a través de la Directiva 2011/95/UE, que establece aspectos nucleares dentro del propio proceso de obtención de la condición de refugiado como son los criterios de valoración de las circunstancias que pueden ser consideradas como persecución, al tiempo que (y esto es enormemente relevante) se introduce en el derecho comunitario la denominada «protección subsidiaria», una garantía que salvaguarda la situación jurídica de aquellos nacionales de terceros países y apátridas que, «sin reunir los requisitos para obtener el asilo, [...] se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen [...] se enfrentarían a un riesgo real» (art. 4). Dicha protección subsidiaria —que, junto con el derecho de asilo, forma lo que en la terminología comunitaria se denomina de forma genérica como «protección internacional»— está pensada para extender la indemnidad propia del estatuto del refugiado a personas en riesgo de ser condenadas a pena de muerte, sometidas a tortura o, incluso, de sufrir las consecuencias de un conflicto bélico.

En cualquier caso, toda la normativa referida establece explícitamente la inaplicabilidad de tal protección a aquellos que puedan considerarse autores de graves delitos internacionales (criminales de guerra, genocidas, etc.), prófugos de delitos comunes de gravedad o personas que representan un peligro para la seguridad del país de acogida.

2.2.2. Derechos aplicables a los beneficiarios de protección internacional

Toda protección internacional otorga una serie de derechos mínimos a sus beneficiarios, si bien determinados aspectos accidentales de aquellos (plazos, extensión, etc.) pueden variar ligeramente en función de si la figura concedida es la de asilo (más protegida) o la de protección subsidiaria (menos protegida). Además, una parte importante de estos derechos serán también ejercitables no solo por aquellos que hayan sido oficialmente reconocidos como beneficiarios de cualquier tipo de protección, sino que la normativa europea reconoce su aplicabilidad también para los meros solicitantes, en tanto en cuanto no se resuelva su expediente⁶. En cualquier caso, existen dos derechos básicos que se hallan unidos de forma intrínseca a cualquiera de las formas de protección internacional —incluyendo a los solicitantes— y cuya naturaleza será determinante en el conflicto entre los derechos individuales y la seguridad nacional: la tutela judicial efectiva y la no devolución.

2.2.2.1. Derecho a la tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva, entendido como la garantía que ostentan los ciudadanos «del acceso a la jurisdicción, de la tramitación del proceso, de la resolución [razonable] del caso y de la ejecución de la sentencia» (Carrasco Durán, 2020, p. 20) en el

⁶ Por ejemplo, y conforme a lo establecido en la Directiva 2013/33/UE, el derecho a acceder a la atención sanitaria (art. 19), a las ayudas públicas (art. 18) o al mercado laboral (art. 15).

marco de un sistema judicial justo e imparcial, no se constituye como una garantía específica del derecho de asilo, sino que su alcance es universal, y como tal está recogida en la Constitución Española (art. 24) y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (art. 47), bajo la referencia permanente de los derechos al proceso equitativo (art. 6) y al recurso efectivo (art. 13).

Sin embargo, su impacto en el ámbito del derecho de asilo ha sido notable, hasta el punto de que la Directiva 2013/32/UE garantiza (art. 46) el acceso a recurso en los procedimientos de asilo, estableciendo explícitamente que este debe sustanciarse ante un órgano «jurisdiccional». Así, una de las alegaciones más recurrentes a la hora de impugnar las acciones del Estado en el ámbito fronterizo ha sido una presunta ausencia o precariedad en el acceso a los recursos judiciales. En tal sentido, y dentro del ámbito europeo, la garantía jurisdiccional última de la tutela judicial efectiva se ha canalizado —previo agotamiento de las instancias nacionales— mediante recurso al TEDH por violación del artículo 13 del CEDH⁷. Sin embargo, la jurisprudencia de este tribunal es clara al respecto del mismo: para poder hallar una transgresión del artículo 13, previamente debe existir una reclamación que de forma plausible plantee la violación de cualquier otro de los derechos garantizados en la el Convenio. Pese a que no es preciso que dicha violación se haya producido de forma efectiva, sí se ha venido exigiendo que exista esa «queja defendible» (*arguable complaint*) bajo el Convenio —Sentencia del TEDH (Gran Sala) de 23 de febrero de 2012, caso *Hirsi Jamaa contra Italia*, §197—, que desde una primera aproximación verosímil permita después componer un relato de los hechos fiable, a la vista de que el Convenio tiene por objeto garantizar derechos prácticos y efectivos, no teóricos o ilusorios —Sentencia del TEDH (Gran Sala) de 13 de febrero de 2020, caso *N. T. y N. D. contra España*, §171—. Por ello, es extraño encontrar violaciones aisladas del artículo 13 en las que no se encuentre ninguna otra infracción, aunque doctrinalmente la posibilidad existe, y de hecho se ha producido —Sentencia del TEDH (Gran Sala) de 8 de julio de 2003, caso *Hatton y otros contra Reino Unido*—. Dentro del ámbito del derecho de asilo, esta relación se ha vehiculado casi invariablemente a través de la conexión de la infracción con violaciones del artículo 3 del CEDH⁸ y del artículo 4 de su Protocolo número 4⁹.

2.2.2.2. Derecho a la no devolución

Por su parte, el derecho a la no devolución (recogido en el artículo 33 de la Convención de Ginebra y habitualmente referido como *non-refoulement*, en la doctrina internacional) se erige como un principio básico de la protección internacional que implica la garantía de que el beneficiario de ésta no será, mientras mantenga su condición, devuelto a su Estado de origen ni a ningún otro en el que corra el riesgo de ser perseguido. Este derecho se extiende de forma directa a los solicitantes durante la instrucción de su expediente y, en el ámbito de la UE, incluso a aquellos que no hayan obtenido oficialmente la protección internacional o les haya sido retirada (art. 14.6 de la Directiva 2011/95/UE), en la medida en que «son las circunstancias de facto de una persona, [y] no la validación oficial

⁷ «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».

⁸ «Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».

⁹ «Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros».

de esas circunstancias, las que dan lugar al estatus de refugiado de la Convención» (Hathaway, 1995, 303-304). Y, al mismo tiempo, su observancia es independiente de si el solicitante se encuentra en situación legal o no en el país, extremo que — pese a no mencionarse explícitamente en el articulado de la Convención— se ha impuesto por la vía del derecho internacional consuetudinario y, en el caso europeo, se ha normativizado mediante el artículo 19 de la CDFUE y el artículo 9 de la Directiva 2013/32/UE, siendo avalado mediante de una reiterada y pacífica jurisprudencia al respecto en el marco del sistema europeo de protección de los derechos humanos¹⁰. Ello hace que el derecho a la no devolución se haya configurado como parte del núcleo más esencial de los derechos del refugiado, en la lógica de que su vulneración sistemática supondría, en la práctica, el vaciamiento de contenido de la protección internacional.

Es destacable que este principio admite una excepción: el artículo 33.2 de la Convención de Ginebra avala su inaplicabilidad en aquellos casos en que existan «razones fundadas» para considerar que el beneficiario o solicitante de protección internacional pueda ser considerado «un peligro para la seguridad del país donde se encuentra» (art. 33.2). Esta provisión, que refuerza las prerrogativas de los Estados en el marco de su legítimo derecho a la protección de sus fronteras, ha sido avalada, con ciertos matices¹¹, por la jurisprudencia internacional. Buena muestra de ello es la sentencia del TEDH (Gran Sala) de 29 de abril de 1997, caso *L. H. R. contra Francia*, en el marco de la cual el tribunal avala la deportación de un nacional colombiano condenado por tráfico de drogas a su país de origen, basándose en que su presencia supone una «seria amenaza para el orden público», todo ello pese a las alertas del demandante —compartidas por la hoy extinta Comisión Europea para los Derechos Humanos, e incluso tibiamente por el propio tribunal— de que la culminación de su expulsión podía suponer un peligro para su vida.

Finalmente, una última cuestión destacable es que el desarrollo del principio de no devolución ha dado lugar, con el paso del tiempo, al surgimiento de un principio complementario que ha sido recogido de forma generalizada por los instrumentos legales internacionales más importantes en la materia: la proscripción de las expulsiones colectivas de extranjeros. Dicho precepto, que algunos autores como Kamto (2007) consideran (no sin polémica) como un «principio general del derecho internacional» (p. 129), ha sido normativizado en el CEDH (artículo 4 del protocolo 4º) y en la CDFUE (artículo 19.1). Su contenido refiere al planteamiento de que toda expulsión de extranjeros debe estar basada en circunstancias no arbitrarias, y por ende se hace necesario que se evalúe el contexto de cada extranjero de forma individual.

¹⁰ Sentencias del TEDH de 7 de julio de 1989, caso *Soering contra el Reino Unido* y, especialmente, de 15 de noviembre de 1996, caso *Chahal contra Reino Unido*.

¹¹ Por ejemplo, la implementación de este precepto en el ámbito europeo no debe suponer que, por omisión, se provoque la vulneración del artículo 3 de la CEDH, que proscribire la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes; factor que, por otra parte, es aplicable a toda la comunidad internacional, al haberse considerado como un argumento con naturaleza de *ius cogens* (Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia de 22 de febrero de 2001, caso *Fiscalía contra Dragoljub Kunarac Radomir Kovac And Zoran Vukovic*, §466; o Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 20 de julio de 2012, Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar, *Bélgica contra Senegal*, §99).

3. ANÁLISIS JURÍDICO: POSTURAS ENFRENTADAS Y RESPUESTA DE LOS TRIBUNALES

3.1. CASO *HIRSI JAMAA CONTRA ITALIA*: LA GÉNESIS DE UNA DOCTRINA

Sobre la base de la legislación expuesta con anterioridad, los sucesivos pronunciamientos judiciales han ido cincelando el marco regulatorio final que, al menos por el momento, rige el complicado equilibrio entre las legítimas potestades estatales y la salvaguarda de los derechos fundamentales. A tal efecto, destaca sobre todas las demás una sentencia que, por el marco temporal en el que fue dictada y sus implicaciones políticas posteriores, ha supuesto una referencia insoslayable a la hora de establecer los criterios mínimos de actuación en frontera: se trata de la Sentencia (Gran Sala) del TEDH de 23 de febrero de 2012, caso *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*.

Hirsi Jamaa es el nombre de un ciudadano somalí integrado en un grupo de aproximadamente doscientos inmigrantes clandestinos, los cuales fueron desembarcados, entre el 6 y el 7 de mayo de 2009, en el puerto de Trípoli. Dicho desembarco se produjo directamente desde los tres buques de Estado italianos (*Guardia di Finanza* y Guardacostas) que habían procedido, pocas horas antes, a la interceptación y rescate del grupo mientras navegaba en sendas embarcaciones precarias, a unas 35 millas náuticas al sur de la isla de Lampedusa, en zona de búsqueda y rescate (en adelante SAR, por sus siglas en inglés) maltesa. Con motivo de tales hechos se demandaría a Italia frente al TEDH, conándose un total de veinticinco adheridos a la referida causa.

Sin embargo, lo relevante —por novedoso— de *Hirsi Jamaa* no fue tanto la aplicación del artículo 3 del CEDH en el contexto de un retorno de inmigrantes —praxis ya consolidada en sentencias como *Chahal contra Reino Unido*—, sino que, por primera vez, el tribunal tenía ocasión de pronunciarse sobre un rechazo de inmigrantes interceptados en el medio marítimo al mismo tiempo que se valoraba la aplicación extraterritorial del CEDH (Alarcón Velasco, 2015, p. 4). Y lo hizo asestando un contundente varapalo a las tesis italianas, ya que declaró la violación de los artículos 3 y 13 del CEDH, así como del artículo 4 de su protocolo número 4, en todos los casos por unanimidad.

Los razonamientos nucleares que sustentaron la postura del tribunal fueron los siguientes:

1. A nivel general, el CEDH es aplicable, en tanto en cuanto, conforme a los artículos 92 y 94 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, los buques en los que transcurren los hechos se encuentran sometidos a la jurisdicción de su Estado de abanderamiento, tratándose de un caso de «ejercicio extraterritorial de jurisdicción [...] susceptible de implicar la responsabilidad del Estado».
2. Respecto del artículo 3, el factor determinante se situó en la imposibilidad de considerar Libia como un «lugar seguro» (en inglés, «*place of safety*») para el desembarco, al valorar el tribunal que no solo debía tenerse en cuenta la seguridad

desde el punto de vista marítimo¹², sino también las cuestiones relativas a la protección de sus derechos fundamentales (ruptura del principio de no devolución).

3. Respecto del artículo 4 del protocolo 4, el factor determinante se situó en la no individualización de la expulsión de los inmigrantes, en tanto en cuanto no se les identificó ni se valoró si alguno de ellos podía contar con circunstancias personales relevantes (violación de la prohibición de las expulsiones colectivas).

4. Respecto del artículo 13, el factor determinante se situó en la imposibilidad de los inmigrantes de acceder a un recurso efectivo frente a la decisión de la expulsión (infracción del derecho a la tutela judicial efectiva), factor valorable al haberse constatado la vulneración del artículo 3.

3.2. CASO *N. D. Y N. T. CONTRA ESPAÑA*: LOS LÍMITES A LA PROTECCIÓN

Tal y como se ha tenido ocasión de exponer en los epígrafes anteriores, la universalidad del derecho a solicitar protección internacional no implica que tal derecho pueda reclamarse o ejercerse de manera ilimitada. La Sentencia del TEDH (Gran Sala) de 13 de febrero de 2020, en el marco del caso *N. D. y N. T. contra España*, no será sino uno de los mejores ejemplos de cómo las naciones pueden, por sí mismas, establecer esquemas eficientes de control fronterizo que, a su vez, sean respetuosos con el derecho internacional humanitario, combatiendo el abuso de derecho desde una perspectiva garantista.

Emulando el análisis efectuado durante el epígrafe anterior respecto de *Hirsi Jamaa*, en el presente caso se tiene a dos ciudadanos extranjeros N. D. y N. T., los cuales, formando parte de un grupo integrado por unas 600 personas, intentan asaltar el vallado fronterizo existente en la ciudad de Melilla a primera hora del día 13 de agosto de 2014. Frustrado su intento gracias a la acción de la Guardia Civil y las fuerzas de seguridad marroquíes, los dos demandantes fueron escoltados al otro lado de la frontera, acto que motivará la demanda. Posteriormente, ambos actores participarían en dos nuevos asaltos al vallado, logrando acceder ilegalmente a territorio español. Es relevante el hecho de que uno de ellos llegará a solicitar protección internacional con posterioridad, si bien ésta se le es denegada en todas las instancias procesales.

Llegados a este punto, el interés de la sentencia es doble. Por un lado, porque supuso el aval definitivo a la práctica del «rechazo en frontera» (peyorativamente referida en ocasiones como «devolución en caliente»): la ejecución de un retorno inmediato a Marruecos de todo inmigrante sorprendido mientras intenta superar ilegalmente los elementos de contención fronterizos. Y, por otro, porque supone un contrapunto con respecto a *Hirsi Jamaa*, ya que ambas marcan los límites de la legalidad desde un prisma diferente: positivo en *N. D. y N. T.* (aquello que sí se puede hacer), negativo en *Hirsi Jamaa* (aquello que no se puede hacer), señalando así las dos lindes entre las cuales debe discurrir la legislación fronteriza. Todo ello en el contexto que supone la existencia, en este caso, de

¹² La ausencia de riesgo de los conceptos relacionados con la seguridad en el mar que pueden encontrarse en los convenios internacionales en la materia (especialmente en los convenios SAR y SOLAS) alude mayoritariamente, por referencia, a aspectos relacionados con la seguridad de la navegación u operativa (*safety*, seguridad como protección frente al naufragio, frente al ahogamiento, frente a los riesgos inherentes a la carga del buque, etc.). No obstante lo anterior, y en relación con el concepto de «*place of safety*» existente en el convenio SAR de 1979, la propia Organización Marítima Internacional (en adelante IMO, por sus siglas en inglés) ha acabado por integrar matices que complementen dicha visión, dando como resultado textos como el anexo 34 de la resolución IMO MSC.167(78), *Guidelines on the treatment of persons rescued at sea*, en el que se hace referencia a regulaciones como la Convención de Ginebra de 1951.

un pronunciamiento de instancia que contrariaba las tesis de España, lo que da lugar a un proceso de fundamentación más detallado por la Gran Sala frente a las demandas de los actores, que promovían la impugnación de la actuación de los guardias de fronteras por violación del artículo 3 del CEDH y del artículo 4 del protocolo 4 del CEDH, así como del artículo 13 del CEDH en relación con los dos anteriores.

Así pues, se tiene que los razonamientos nucleares que sustentaron la postura del tribunal fueron los siguientes:

1. Respecto del artículo 3, ya en la misma fase de admisión (decisión de 7 de julio de 2015), el tribunal rechaza de plano la admisibilidad de las tesis de los demandantes en cuanto a la posibilidad de que se hubiera incumplido el principio de no devolución (artículo 3 CEDH) por el rechazo de los inmigrantes de vuelta a Marruecos. Si bien el razonamiento jurídico no es especialmente detallado, sí reseña palmariamente la ausencia de indicios para considerar a Marruecos un lugar inseguro a tales efectos, y ni siquiera —como sí que hizo en el caso de *Hirsi Jamaa*— considera necesario plantear un estudio más profundo de la cuestión.
2. Respecto del artículo 4 del protocolo 4, la tesis del tribunal establece que no puede considerarse la existencia de una expulsión colectiva en el marco de una actuación en fuerza desencadenada por el propio demandante, y que provoca «una situación claramente perturbadora, difícil de controlar y que pone en peligro la seguridad pública» (§201). Esto es especialmente relevante si tenemos en cuenta que, en la sentencia de instancia, la Sala había establecido de forma directa —sin tan siquiera plantear una justificación que incidiera en el fondo del asunto— un paralelismo total de este caso con *Hirsi Jamaa*, pese a tratarse de contextos totalmente distintos. Así, la corte dispone que ese «examen individualizado» que permita superar el obstáculo conceptual de la expulsión colectiva, debe efectuarse teniendo en cuenta «las circunstancias particulares de la expulsión y el “contexto general en el momento de los hechos”» (§197), lo que a su vez permite que los trámites de evaluación puedan simplificarse o directamente omitirse, especialmente si dicho contexto depende mayoritariamente «de la propia conducta del demandante» (§200) y si por parte del Estado se ofrecen «procedimientos legales disponibles para entrar [al país]» (§208) y «se garantiza el derecho a solicitar protección [...] de forma real y eficaz» (§208).
3. Respecto del artículo 13, el tribunal clarifica que no puede hallarse vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, achacando también la falta del recurso judicial a «la propia conducta de los demandantes al intentar entrar sin autorización en Melilla» (§242).

Finalmente, una apreciación interesante sobre la fundamentación de la sentencia es que, al tiempo que el tribunal rechaza las tesis de España en lo relativo a la limitación de la jurisdicción en base a criterios operativos —similares a las sostenidas por Italia en *Hirsi Jamaa*—, afirmando que resulta innegable el ejercicio efectivo de autoridad que España, a través de la Guardia Civil ejerce desde el perímetro de la alambrada exterior hacia adentro (§§107-108), establece que no puede hacerse responsable al Gobierno español de circunstancias que se producen fuera de su territorio soberano, y en particular de aquellas desempeñadas por agentes de un Estado tercero (§218).

3.3. ANÁLISIS COMPARATIVO: LA COMPATIBILIZACIÓN DE UNA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DISPAR

Como hemos visto, tanto *Hirsi Jamaa y otros contra Italia* como *N. D. y N. T. contra España* suponen dos casos en los que, para conductas a priori análogas (la entrega a autoridades no europeas de extranjeros que intentan acceder ilegalmente a territorio comunitario) el TEDH ha ofrecido resoluciones diferentes. Y esto se debe, fundamentalmente, a la existencia en el caso *N. D. y N. T.* de un hilo conductor que fue oportuna y debidamente reivindicado por España en el marco del proceso seguido durante el referido contencioso, y que articula, de principio a fin, la sentencia: la doctrina de la «conducta culpable».

El corolario de este razonamiento se concreta en que no puede imputarse al Estado la responsabilidad de que los inmigrantes eludan los procedimientos legales para acceder al país, especialmente si estos «se aprovechan deliberadamente de su gran número y utilizan la fuerza» (*N. D. y N. T. contra España*, §201). Así, para que dicha doctrina resulte aplicable, la conducta reprochable atribuible a los inmigrantes debe generar una situación grave, derivada de un comportamiento doloso —es decir, consciente de su ilegalidad y de sus posibles consecuencias— que represente un peligro objetivo para la seguridad pública, incluida la de los propios inmigrantes.

Y es que, ciertamente, la interpretación del tribunal trasciende a todas las presuntas contravenciones alegadas por los demandantes, incluso a aquellas que (a priori) se encuentran más alejadas de su esfera de actuación individual. Así, al respecto de la proscripción de las expulsiones colectivas de extranjeros (artículo 4 del protocolo 4º del CEDH), el TEDH situará el aspecto diferencial en las posibilidades de acceso, por parte de los inmigrantes, a procedimientos legales de entrada en el territorio europeo. Así, en *N. D. y N. T.*, se reseña en repetidas ocasiones que la legislación española ofrecía diversas posibilidades para que los demandantes tramitaran su entrada en España, así como para que solicitaran asilo¹³ (§212), pero que por parte de estos se rehusaron (conducta culpable) tales herramientas (§231). Análogo razonamiento resulta aplicable al respecto del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 13 del CEDH), por ser los mismos los argumentos empleados por la corte de garantías (§242).

Una vez expuestas estas premisas, la pregunta se hace inevitable: ¿Cabría emplear, *mutatis mutandis*, la doctrina de la conducta culpable para expulsiones que tuvieran lugar en el ámbito marítimo? Y, de ser así, ¿Qué sería necesario cambiar en el marco de la actuación de los Estados para ello? La respuesta a estas preguntas no es trivial. Tras *N.*

¹³ Resulta especialmente destacable la posibilidad que ofrece la legislación española de acceder a determinados procedimientos relacionados con el asilo en embajadas y consulados (artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria), tanto por la reiteración con la que el tribunal se afana en señalar esta posibilidad como por no ser una práctica común en otros Estados europeos (Italia, sin ir más lejos, no lo recoge en su Decreto Legislativo de 19 noviembre de 2007, de reconocimiento de protección internacional).

D. y N. T., el TEDH ha empleado esta doctrina —que, por otra parte, tampoco era totalmente nueva en el momento de su formulación¹⁴— en contadas ocasiones¹⁵, si bien ninguna de ellas ha servido para avalar un rechazo marítimo. Sin embargo, lo cierto es que no existe ningún pasaje de *N. D. y N. T.* en el que el tribunal advierta que su doctrina no es válida para expulsiones de inmigrantes interceptados en el mar. Más bien al contrario: la sentencia incide en la necesidad de la evaluación de las «circunstancias del caso concreto» (§201). A resultas de esto, y bajo el principio *permissum videtur id omne quod non prohibetur*¹⁶, parece lógico deducir que la admisibilidad de tal principio debería depender únicamente del cumplimiento de sus presupuestos intrínsecos; esto es, de la existencia de herramientas legales reales que permitan acceder al Estado de destino y de impulsar un procedimiento asilo ante sus autoridades; así como de la constatación de una conducta reprochable por parte de los inmigrantes que, al tiempo que desprece la existencia de tales herramientas legales, desafíe los mecanismos de control fronterizo mediante una acción coactiva. Asimismo, ambos presupuestos deben ser debidamente alegados por el Estado en el marco del proceso judicial, algo que Italia no hizo en *Hirsi Jamaa*. Ninguno de estos requisitos previos parece necesariamente invencible en un escenario marítimo tipo, según el cual centenares de varones de origen y antecedentes desconocidos se pongan a sí mismos, a sus compañeros de viaje y a los guardias europeos de fronteras y costas en un peligro manifiesto, mediante el planteamiento de una salida masiva, planificada y coordinada de embarcaciones con rumbo a un territorio aislado, el cual adolezca de unas capacidades de acogida limitadas, con el consiguiente riesgo de colapso —como puede ser el de Lampedusa—. Todo ello salvando la necesidad de que por parte del Estado ribereño se cuente con un despliegue diplomático adecuadamente dimensionado y con facultades concedidas en el ámbito del asilo, el cual permita justificar la suficiencia de mecanismos de acceso al mismo. A este respecto, cabe mencionar también la comunidad que en materia de migración y asilo supone la UE, lo que incluso permitiría plantear —aunque quizás para ello sería necesario avanzar algo más en la siempre pausada integración europea— que la existencia de delegaciones diplomáticas de otros países de la Unión es un activo que necesariamente debe ser valorado a los efectos de ponderar adecuadamente las posibilidades de acceso que ofrece el Estado litigante, por suponer un refuerzo consustancial a los medios del propio Estado¹⁷.

Y, al hilo de lo anterior, es también pertinente traer a colación determinadas inferencias al respecto del problema de las limitaciones fácticas del Estado en su acción internacional. Y es que, pese a que determinados autores como Sánchez Tomás (2018, p.

¹⁴ Ya en 1996 el TEDH había utilizado un enfoque precursor de este en el caso *John Murray contra Reino Unido* —Sentencia (Gran Sala) de 8 de febrero de 1996—, al denegar el amparo a un condenado por terrorismo que alegaba que se había utilizado su silencio contra él en el marco de su proceso judicial. El tribunal resolvió que había sido él quien había elegido guardar silencio pese a conocer las consecuencias que tal conducta podía implicar, y que por tanto fue él quien se expuso a que de ese silencio se infirieran extremos que le perjudicaban (§56).

¹⁵ Sentencia del TEDH (Sección Tercera) de 24 de marzo de 2020, caso *Asady y otros contra Eslovaquia*.

¹⁶ «Se considera permitido todo lo no prohibido».

¹⁷ Al fin y al cabo, parece evidente pensar que, al preexistir un espacio común de libertad, seguridad y justicia, en el marco del cual se han abolido las fronteras interiores y que ha articulado mecanismos para ejecutar una política común de inmigración y asilo, una red compuesta por todas y cada una de sus embajadas y consulados supone para los candidatos a la inmigración una plataforma de acceso mucho mayor, más diversificada y con una mayor cantidad de garantías procedimentales que la que ofrece un Estado por separado. Especialmente si tenemos en cuenta la homogeneidad que implica la legislación europea con respecto al reconocimiento, cualificación, evaluación y resolución de procedimientos de asilo, estancia y residencia legal, que son comunes para todos los Estados que la componen.

110) o Martínez Escamilla (2021, pp. 6-7) reivindiquen la territorialidad como perspectiva dominante en cuanto a la determinación de la responsabilidad internacional, lo cierto es que tanto la doctrina como la práctica internacional (ya referidas en el punto 2.1.2 de este texto) apuntan hacia la necesidad de un ejercicio práctico de la autoridad en dicho territorio para poder considerarlo soberano, razón por la cual el tribunal, en su sentencia de Gran Sala, enmienda su pronunciamiento de instancia al eliminar o suavizar enormemente las menciones relativas a la preponderancia del trazado de la frontera frente al recorrido real del vallado (incluidas en el §53 de la sentencia de instancia). Así, como ya hemos referido, el rechazo de la exención del principio general de atribución no pivota en torno a la territorialidad del punto donde suceden los hechos, sino a que la actuación es desarrollada por agentes del Estado signatario, independientemente de donde se efectúe la acción. Esto será relevante en casos (por ejemplo, los hechos ocurridos el 24 de junio de 2022 en Melilla) en los que se ha pretendido hacer responsable a España de hechos llevados a cabo por funcionarios extranjeros en espacios que, aunque formalmente se pudieran encontrar dentro del trazado fronterizo «histórico» español, en la práctica se hallen situados más allá del vallado, y por ende no se ejerce control efectivo sobre ellos por parte de España.

Para finalizar, debemos reseñar el distinto trato que el tribunal dispensa al estudio de las posibles vulneraciones del artículo 3 CEDH (prevención de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes) en *Hirsi Jamaa* y en *N. D. y N. T.* Pese a la escasa fundamentación que ofrece la decisión de inadmisión de *N. D. y N. T.* a ese respecto, parece evidente que la justificación de tal diferencia reside, al menos en su mayor parte, en el país de expulsión. Y es que parte de la doctrina (Del Valle Gálvez, 2018, pp. 25-49; Freedman, 2024, 204-220) ha llegado a plantear tesis que se acercan a un cuestionamiento generalizado de lo que se ha venido a llamar «políticas de externalización de fronteras», concepto con el que es preciso ser muy cautos. En primer lugar, porque mediante ese término peyorativo se han definido lo que no son más que, en la mayoría de los casos, políticas de cooperación policial internacional en materia de control fronterizo, a través de las cuales se fomenta la creación de capacidades para reforzar la garantía del cumplimiento de la ley en cuerpos de seguridad en países en vías de desarrollo. Así pues, incluso el propio término escogido parece bastante poco afortunado, ya que difícilmente pueden «externalizarse» unas tareas, las de control fronterizo y aplicación de la ley, que no son sino «obligaciones derivadas tanto del derecho convencional como consuetudinario», y por tanto, objeto de «*ius cogens*» (Soler García, 2017, p. 41). Y, por otro lado, porque aceptar de forma irracional posturas tangencialmente contrarias a estas políticas pondría en peligro no solo la aplicación de medidas legítimas del Estado —expresión de su soberanía en materia de seguridad nacional o política migratoria—, sino también los intereses de la comunidad internacional y la protección de los derechos humanos: al fin y al cabo, la construcción de capacidades de los Estados de origen y tránsito en cuestiones vitales como la búsqueda y rescate en el mar de sus propios compatriotas es también parte esencial de esta cooperación. De ello se deduce que tal cooperación *per se* no puede contradecir el CEDH.

Y es ahí donde entra el factor verdaderamente diferencial en *Hirsi Jamaa*: Libia. En tal sentido, lo cierto la situación de Libia es idiosincrática. Se trata de un Estado que no ha suscrito la Convención de Ginebra, el cual ha sido reiteradamente definido por distintos autores como un «caos», en el cual «los inmigrantes expulsados desde Europa solían quedar abandonados a un destino incierto» (Cole, 2012, p. 6). Y ello explica a la perfección los temores expresados por el tribunal en *Hirsi Jamaa* (§136), sobre la base de

distintos informes incorporados a la causa (ACNUR, Comisión Europea, Consejo de Europa, Human Rights Watch, etc., v. §33-42). Esta situación no es comparable con la existente en la práctica totalidad de los Estados con los que España mantiene acuerdos activos y razonablemente funcionales de repatriación, principalmente Marruecos y Argelia, Estados integrados en la Política Europea de Vecindad —la cual exige, conforme al artículo 8 del TUE, compartir los principios democráticos de la UE— y que se han beneficiado en gran medida de ello, convirtiéndose en socios económicos y políticos privilegiados. Al fin y al cabo, existe una gran cantidad de pronunciamientos judiciales¹⁸ que avalan explícitamente su carácter de «terceros países seguros» (véanse la SAN 1441/2018, de 15 de marzo de 2018 para el caso de Marruecos o la SAN 3838/2016, de 17 de octubre de 2016 para el caso de Argelia). Y este es un punto de gran interés no solo a efectos del retorno de inmigrantes en situación irregular a sus países de origen, sino también en relación con la posibilidad (avalada por el artículo 3.3 del Reglamento 604/2013 sobre la determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional) de remitir a los solicitantes de asilo a centros localizados en terceros países seguros durante la revisión de su solicitud. Sin embargo, esta posibilidad podría ser objeto —dada su complejidad y su previsible polémica— de un artículo completo aparte, con su correspondiente debate doctrinal.

4. CONCLUSIONES

Para concluir, realizaremos una breve síntesis de la doctrina revisada en los capítulos anteriores, ofreciendo unas líneas maestras que describan los hallazgos de mayor interés en la materia objeto de análisis.

En primer lugar, la conclusión de carácter más general y evidente que puede extraerse de todo cuanto antecede es que en el entorno fronterizo confluyen numerosos fenómenos sociales, los cuales generan una elevada litigiosidad en torno a la tutela de los derechos fundamentales. Estos procesos, derivados todos ellos de la permanente tensión entre las políticas de control migratorio y las garantías individuales, exigen un equilibrio que a menudo se dirime en los tribunales, poniendo a prueba los marcos jurídicos nacionales e internacionales; así como una serie de conceptos manejados por la doctrina —frontera, soberanía, territorio, asilo, etc.— los cuales, pese a ser empleados habitualmente de forma trivial, poseen un contenido de gran potencia jurídica, política, social e incluso histórica. Por ello, es fundamental que por parte de las fuerzas de seguridad que prestan su servicio en frontera exista un conocimiento suficiente de la legislación que les ampara, a fin de desarrollar sus cometidos de forma eficiente, pero también respetuosa con los derechos de aquellos que transiten tales entornos.

Por otro lado, es destacable que la mayor parte de esos procesos judiciales se sus-tancian en relación con la vulneración de unas garantías muy concretas, las cuales se repiten de forma habitual en los pronunciamientos de los órganos judiciales que se encargan

¹⁸ La práctica totalidad de estos pronunciamientos provienen de los ámbitos nacionales, toda vez que el TEDH evita pronunciamientos categóricos al respecto de la seguridad de los Estados y prioriza el análisis caso por caso, al igual que los altos tribunales españoles. Por otra parte, Varios países europeos han elaborado listas de terceros países seguros, incluyendo a Marruecos en algunas de ellas, como ocurre, por ejemplo, en los Países Bajos (Servicio de Inmigración y Naturalización, 2018). Esta práctica está ganando terreno entre los Estados europeos y se alinea con lo establecido en el Pacto de Migración y Asilo, que ha introducido dicho concepto en el nuevo Reglamento de Procedimientos de Asilo (Reglamento (UE) 2024/1348), que comenzará su aplicación a partir del 12 de junio de 2026 (Sección V, arts. 57 y ss.).

de su enjuiciamiento. Se trata fundamentalmente de la transgresión de los principios de no devolución y del derecho a la tutela judicial efectiva, doctrinas cuya salvaguarda, en el marco europeo, se incardina en los artículos 3 y 13 del CEDH; así como de la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros, amparada en el artículo 4 del protocolo 4º de dicho Convenio. Estos procesos judiciales, no obstante, son largos, muy complejos y en no pocas ocasiones sus resoluciones entran en conflicto directo con pronunciamientos anteriores de otros tribunales o incluso de los mismos órganos que los emiten. Por tales razones, es también preceptivo que los organismos encargados de la representación y defensa de los Estados soberanos tengan un conocimiento profundo del Derecho Internacional, y sepan compatibilizar tales doctrinas con su derecho interno —proponiendo incluso las modificaciones legislativas que sean necesarias—; todo ello con el objeto de asegurar, como garantes que también son del ordenamiento jurídico, que los pronunciamientos que afecten a sus ámbitos de representación se encuentren alineados con la ley y la práctica internacional.

En último término, y en línea con todo lo anterior, no puede pasarse por alto la mutabilidad que caracteriza la interpretación del ordenamiento jurídico internacional. Esto no es una debilidad del sistema en sí misma: Las normas, especialmente en entornos anárquicos como este, se encuentran en un permanente proceso de transformación, y por ello los operadores jurídicos no tienen más remedio que adaptar sus posturas a las realidades existentes, algo que lleva haciéndose desde una antigüedad en la que existían figuras jurídicas impensables en el mundo contemporáneo. En tal sentido, un escenario tan volátil como el que rige la geopolítica mundial actual exige —dentro del respeto a los consensos inherentes al mantenimiento de la paz y seguridad internacional, entre los que se encuentra la consideración de la dignidad de la persona como fuente inalienable de los derechos humanos— un cierto margen en la interpretación de las normas que presiden las obligaciones de los Estados, postura que no es nueva en la doctrina (Koskenniemi, 2004). De esta forma, se garantiza un adecuado cumplimiento de aquellas, respetándose la voluntad de sus impulsores al tiempo que se favorece la convivencia, profundizándose así en el desarrollo de un entorno internacional próspero para todos sus habitantes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcón Velasco, N. (2015), El abogado ante las normas de asilo: vigilancia de su aplicación, Consejo General de la Abogacía Española. Disponible en línea: <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-abogado-ante-las-normas-de-asilo-vigilancia-de-su-aplicacion/>. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].
- Carrasco Durán, M. (2020). La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, en *Revista de derecho político*, núm. 107, 13-40.
- Cole, P. (2012), *Borderline Chaos? Stabilizing Libya's Periphery*, Middle East, Octubre de 2012, Washington: Carnegie Endowment for International Peace.
- Comisión Española de Ayuda al Refugiado (3 de octubre de 2017), El Tribunal Europeo de DDHH condena a España por dos 'devoluciones en caliente'. Disponible en línea: <https://www.cear.es/noticias/tribunal-europeo-ddhh-condena-espana-dos-devoluciones-caliente-nuestra-frontera-sur/>. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].
- Comisión Europea (2022), Informe sobre el estado de Schengen 2022, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2022) 301 final. Disponible en línea: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52022DC0301>. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].
- Comisión Europea (2024), Standard Eurobarometer. Europeans' opinions about the European Union's priorities, núm. 102, Bruselas: Publications Office of the EU. Disponible en línea: <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/3215>. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].
- Consejo de la Unión Europea (2015), Council Conclusions on the Middle East Peace Process. Disponible en línea: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/07/20/fac-mepp-conclusions/pdf/>. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].
- Consejo General de la Abogacía Española (3 de octubre de 2017), La Abogacía reitera la ilegalidad de las devoluciones en caliente, tras la condena del TEDH. Disponible en línea: <https://www.cear.es/noticias/tribunal-europeo-ddhh-condena-espana-dos-devoluciones-caliente-nuestra-frontera-sur/>. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].
- Curzon, G. (1907), *Frontiers*, Oxford: Clarendon Press.
- Del Valle Gálvez, A. (2019), La fragilidad de los derechos humanos en las fronteras exteriores europeas, y la externalización/ extraterritorialidad de los controles migratorios en *Anuario de los cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. XVIII, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Doebbler, C. (2018), *Dictionary of Public International Law*, Londres: Row-man & Littlefield.

- Eurostat (2025), Population on 1 January by age group, sex and citizenship. Disponible en línea: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/migr_pop1ctz/default/table?lang=en. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].
- Freedman, J. (2024), The violent externalisation of asylum en *Research Handbook on Asylum and Refugee Policy*, pp. 204-220, Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Frontex (2021), Risk Analysis for 2021, Varsovia. Disponible en línea: <https://www.frontex.europa.eu/publications/risk-analysis-for-2021-MmzGl0>. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].
- Frontex (2024), Annual Brief 2023, Varsovia. Disponible en línea: <https://prd.frontex.europa.eu/document/annual-brief-2023/>. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].
- Golmayo, P. B. (1866), *Instituciones de Derecho Canónico*, Madrid: Imprenta de A. Peñuelas.
- Harris Díez, R. (2011), El paisaje de los dioses: los santuarios griegos de la época clásica y su entorno natural, en *AISTHESIS: Revista Chilena de Investigaciones Estéticas*, núm. 49, Santiago de Chile: Instituto de Estética de la Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Hathaway, J. C. (2005), *The rights of refugees under International Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Infante Caffi, M.T. (2016), Las fronteras desde la perspectiva del Derecho Internacional, en *Revista de Estudios Internacionales*, núm. 185, pp. 59-86, Santiago: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Disponible en línea: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-37692016000300004. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].
- Kamto, M. (2007), *Third report on the expulsion of aliens*, Ginebra: Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.
- Koskenniemi, M. (2004), *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Lacan, J. (1966), *Écrits*, París: Éditions du Seuil.
- 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) en *Revista Española de Derecho Europeo*, Núm. 77.
- Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (2018), *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales*, Ginebra: UNHCR. Disponible en línea: <https://acnudh.org/principios-y-directrices-recomendados-sobre-los-derechos-humanos-en-las-fronteras-internacionales/>. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].

Parlamento Europeo (2015), Resolución del Parlamento Europeo sobre el papel de la UE en el proceso de paz en Oriente Medio. Disponible en línea: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0318_EN.html. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].

Real Academia Española (2014), Diccionario de la lengua española (23ª Edición).

Real Academia Española, Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ). Disponible en línea: <https://dpej.rae.es/>. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].

RTVE (3 de octubre de 2017), El Tribunal Europeo de Derechos Humanos condena a España por dos "devoluciones en caliente" en Melilla. Disponible en línea: <https://www.rtve.es/noticias/20171003/tribunal-europeo-derechos-humanos-condena-a-espana-por-dos-devoluciones-caliente-melilla/1625420.shtml>. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].

Sánchez Tomás, J. M. (2018), Las «devoluciones en caliente» en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH, As. N.D. Y N.T. vs España, de 03.10.2017), en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm 65, pp. 102-135.

Sanz Donaire, J. J. (2023). Del concepto de frontera, en *Boletín de la Real Sociedad Geográfica*, Número extraordinario 2023, pp. 253-262. <https://doi.org/10.22201/cei-ich.24485691e.2014.12.49710>.

Servicio de Inmigración y Naturalización (2018), Beoordeling veilige derde landen – Marokko, Informatiebericht SUA IB 2018/105. Disponible en línea: https://puc.overheid.nl/ind/doc/PUC_9890080000_1/1?solrID=PUC_9890080000_1_1&solrQ=morocco. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].

Soler García, C. (2017), La Guardia Europea de Fronteras y Costas: ¿Un avance respecto a Frontex? Una valoración provisional, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 34. Disponible en línea: <https://www.reei.org/index.php/revista/num34/articulos/guardia-europea-fronteras-costas-avance-respecto-frontex-una-valoracion-provisional>. [Fecha de la consulta: 31/03/2025].

Zaidman, L. B., Schmitt-Pantel, P. (2002), *La religión griega en la polis de la época clásica* (Díez Platas Trad.), Colmenar Viejo: Akal.

NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA

Carta de las Naciones Unidas (1945), Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945.

Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados (1933), Séptima Conferencia Internacional Americana de Montevideo, Serie Tratados de la Liga de Naciones, volumen 165, página 19.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas, firmada en Ginebra el 28 de julio de 1951, Serie Tratados de las Naciones Unidas, Volumen 189, página 137.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967), firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967, Serie Tratados de Naciones Unidas número 8791, Vol. 606, p. 267.

Decreto legislativo del 19 novembre 2007, n. 251, Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.

Directiva 2011/95/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional.

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

Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.

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

Reglamento (UE) n ° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida.

Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE.

Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (1997), case of H. L. R. v. France, Sentencia (Gran Sala) de 29 de abril de 1997.

Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (2012), caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia Sentencia (Gran Sala) de 23 de febrero de 2012.

Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (2015), caso N. D. y N. T. contra España, Decisión (Sección Tercera) de 7 de julio de 2015.

Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (2017), caso N. D. y N. T. contra España, Sentencia (Sección Tercera) de 3 de octubre de 2017.

Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (2020), caso N. D. y N. T. contra España, Sentencia (Gran Sala) de 13 de febrero de 2020.

Tribunal Permanente de Justicia Internacional (1933), Legal status of Eastern Greenland, Sentencia de 5 de abril, Series A./B., Fascículo núm. 53, Leiden: A. W. Sijthoff's Publishing Company.

Tribunal Internacional de Justicia (2002), Affaire relative à la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan, Sentencia de 17 de diciembre, nº de vente 858.

Tribunal Internacional de Justicia (2012), Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Sentencia de 20 de julio de 2012,

Tribunal Permanente de Arbitraje De La Haya (1998), Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute (Eritrea and Yemen), Laudo de 9 de octubre, en Reports of International Arbitral Awards, volumen XXII pp. 209-332.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (2001), Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic, Sentencia de 22 de febrero de 2001.

Audiencia Nacional (2018), Sentencia 1441/2018, de 15 de marzo de 2018.