



ESTADO DE DERECHO E INMIGRACIÓN

Concepción Espejel Jorquera
Tribunal Constitucional de España

I. Introducción. II. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. III Líneas generales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). IV. Situación actual en el ámbito nacional: la regularización de inmigrantes. V Conclusiones.

I. Introducción.

Constituye para mí un honor participar como ponente en este encuentro entre magistrados de los tribunales constitucionales de Portugal, Italia Francia y España, que se celebra en Lisboa, capital de un país hermano que ocupa un lugar destacado en la historia de territorios ubicados en varios continentes. Esta posición histórica de Portugal, compartida con España, de comunión de destino con los pueblos de ultramar, nos aporta ideas y experiencias fructíferas que transmitir para el análisis del problema que hoy nos reúne aquí, como es el migratorio a una escala nunca antes conocida, en los contextos nacional y de la Unión Europea desde el prisma jurídico-constitucional que nos es propio.

Este debate se desarrolla en un contexto particularmente complejo. En las últimas décadas, numerosas democracias han comenzado a afrontar una creciente crisis del Estado de Derecho, caracterizada por el cuestionamiento de principios fundamentales como la independencia judicial, la separación de poderes y la protección efectiva de los derechos fundamentales. Esta situación plantea interrogantes profundos acerca de la capacidad de los ordenamientos jurídicos para responder a los desafíos contemporáneos sin renunciar a los valores que constituyen su fundamento.

La inmigración se sitúa precisamente en el centro de esta tensión. Frente a los crecientes movimientos migratorios, los Estados se ven llamados a gestionar legítimos intereses de seguridad, control fronterizo y cohesión social.

No obstante, la fortaleza de un Estado de Derecho no se mide en momentos de normalidad, sino en su capacidad para preservar las garantías jurídicas y el respeto a la dignidad humana cuando se enfrenta a fenómenos complejos y políticamente sensibles.

El tratamiento jurídico de la inmigración constituye, por ello, una prueba decisiva para la vigencia efectiva de los principios democráticos.

El Estado de Derecho vive tiempos convulsos en los que el consenso, el acuerdo de voluntades, la búsqueda del bien común o del interés general, son conceptos en crisis. La única idea que goza de consenso en la actualidad es, precisamente, la falta de ideas o proyectos consensuados, la ausencia de un acuerdo mínimo para poder analizar los problemas de nuestras sociedades en las que la polarización avanza impidiendo el entendimiento imprescindible para, siquiera, avanzar un diagnóstico de los problemas actuales del Estado de Derecho.

La crisis actual del Estado de Derecho no es un fenómeno aislado sino global, un proceso lento pero continuo, caracterizado por el debilitamiento de las instituciones democráticas, los ataques a la independencia judicial y la erosión de las libertades fundamentales.

En relación con esta cuestión el presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha manifestado: “no es exagerado decir que sus cimientos en tanto que Unión basada en el *rule of law* se encuentran bajo amenaza y que está en riesgo la supervivencia misma del proyecto europeo en su configuración actual” (Lenaerts, 2021).

También el presidente del TEDH, Mattias Guyomar, en la reciente visita a nuestro Tribunal Constitucional el pasado mes de abril, advirtió de la crisis del Estado de Derecho y residenciaba en los ataques a los jueces, al Poder Judicial, uno de los frentes más relevantes hoy en día para defender la separación de poderes y, con ello, el propio Estado de Derecho.

a) Crisis migratorias como síntoma de la degradación del Estado de Derecho.

Dentro de los problemas globales del Estado de Derecho, debemos detenernos en un escenario actual que es reflejo de la gravedad de la situación que vivimos: las crisis migratorias.

Estas crisis de migrantes son uno de los desafíos más importantes de nuestra sociedad. Millones de personas deciden desplazarse a nivel mundial debido a causas tan diversas como

guerras, persecuciones políticas o crisis económicas. Las crisis humanitarias siguen siendo una de las razones por las cuales las personas emigran, ya sean causadas por guerras o por represión política o por mera pobreza económica.

En la teoría política, los dilemas derivados de la migración han sido objeto de estudio durante mucho tiempo y, probablemente, seguirán siéndolo a largo plazo, sin posibilidad de alcanzar una solución fácil ni rápida. Estos dilemas incluyen temas como la integración cultural frente a la preservación de la identidad cultural, y los derechos de los migrantes frente a los derechos de los ciudadanos nacionales, que, a mi juicio, son algunos de los más relevantes en el contexto global actual.

En definitiva, la migración es un fenómeno complejo que exige un enfoque multidimensional.

En el mundo de hoy el problema de la inmigración se está complicando aún más por las distintas guerras que estamos padeciendo y por la creciente desigualdad económica entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo, como eufemísticamente, son llamados los países pobres.

b) Ámbito de la Unión europea.

La actual política de la Unión Europea sobre inmigración se basa en el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo de la UE, aprobado en 2024 y con aplicación prevista para el 12 junio de 2026, que es un conjunto de normas para reformar la gestión migratoria, reforzando el control fronterizo y la solidaridad obligatoria entre Estados miembros. Este Pacto busca agilizar los procesos de asilo y aliviar la carga de países de primera llegada mediante reubicaciones o contribuciones financieras. Las ideas esenciales del Pacto son, en primer lugar, la solidaridad obligatoria: todos los países de la UE deben contribuir, ya sea acogiendo solicitantes de asilo o pagando una compensación financiera (o apoyo operativo) y, en segundo término, la gestión de fronteras: se establece un procedimiento fronterizo de asilo más rápido y estricto para gestionar las llegadas en las fronteras exteriores de la UE, incluyendo la identificación y control de personas.

Además, el pasado 1 de junio, el Parlamento Europeo y el Consejo lograron un acuerdo sobre la política de retornos que endurecerá las condiciones de quienes ven rechazada una petición de asilo en la Unión Europea y que consolida la posibilidad de que los Estados miembros

externalicen los centros de deportación a territorios extracomunitarios --siguiendo el modelo que Italia pactó con Albania--.

En todo caso, el nuevo reglamento establece la obligación para los demandantes de asilo de aceptar cooperar con las autoridades para agilizar su expulsión en caso de que se les deniegue el asilo y prevé, además, plazos de detención para los repatriados de hasta 24 meses si no cooperan o las autoridades ven riesgo de fuga. Este plazo podrá incluso ampliarse seis meses más en caso de riesgo de fuga o de que exista una perspectiva razonable de expulsión. En la actualidad, sólo se contempla la opción de una detención de seis meses por riesgo de fuga u obstrucción a una expulsión ya decidida, con una posible prórroga de doce meses.

Estos plazos se podrán aplicar incluso a menores no acompañados y a familias con niños pequeños, ya que, aunque se apunta que debe ser una medida de “último recurso” y aplicada por el periodo más corto posible teniendo en cuenta el interés superior del menor, la legislación no establece límites por debajo de los 24 meses generales.

Con todo, los motivos para la detención y los plazos deberán estar recogidos en el ámbito de la legislación nacional y corresponderá a las autoridades judiciales decidir sobre ello. También reconocen la competencia de los Estados miembros para ofrecer alternativas a la detención como, por ejemplo, presentar informes periódicos, comunicar una residencia fija o prestar una garantía financiera.

Asimismo, el nuevo reglamento introduce la Orden Europea de Retorno (ORE), un formulario en el que los Estados miembros deben consignar los elementos clave de la decisión de retorno. Con ello se quiere facilitar el reconocimiento mutuo en el futuro, ya que los Estados miembros dispondrán de la información necesaria para reconocer la decisión de retorno de otro Estado miembro.

El reconocimiento mutuo de las decisiones de devolución seguirá siendo voluntario por el momento, según ha advertido el Consejo Europeo en un comunicado, y se revisará tres años después de la entrada en vigor del reglamento, momento en el que la Comisión podrá presentar una propuesta legislativa para que el reconocimiento mutuo sea obligatorio.

Esta nueva norma, que sustituirá a una directiva adoptada hace casi dos décadas, consolida los centros de deportación con los que la Unión busca externalizar a países terceros el proceso de retorno de los migrantes a los que se deniegue el permiso de asilo, con el objetivo de

garantizar que estas personas estén fuera de territorio de la UE mientras se tramita su deportación definitiva al país de origen o tránsito que proceda.

De este modo, se respaldan modelos similares al que el Gobierno italiano de Giorgia Meloni negoció con Albania para trasladar allí a migrantes sin derecho a asilo mientras se gestiona su expulsión y reconoce que tales acuerdos pueden ser negociados por uno o varios países o incluso por la Unión.

En todo caso, estos modelos para los que se crea un nuevo encaje legal ya que hasta ahora no eran compatibles con el Derecho de la Unión Europea, no podrán ser destino al que sean transferidos los menores no acompañados. Dichos centros podrán servir como destino final o como centros de tránsito para facilitar el regreso al país de origen o a otro tercer país.

El Reglamento debe aún ser aprobado formalmente por el Parlamento Europeo y el Consejo y publicado en el Diario Oficial de la UE.

c) Ámbito del Consejo de Europa.

Este endurecimiento en la postura de los países de la Unión Europea no nos puede sorprender. A principios de este año 2026, varios países miembros del Consejo de Europa intensificaron sus quejas sobre la gestión de la inmigración irregular, adoptando posturas más estrictas y solicitando reformas en el sistema de asilo y derechos humanos. Italia y Dinamarca, junto con Austria, Bélgica, Estonia, Letonia, Lituania, Polonia y la República Checa, han liderado las demandas para endurecer las medidas, incluyendo una reinterpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Estos gobiernos consideran, entre otros argumentos, que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este ámbito limitan su capacidad para deportar inmigrantes, incluso aquellos que cometen delitos graves.

En diciembre de 2025, los ministros de los 46 países del Consejo de Europa reconocieron los “desafíos” migratorios, pero reafirmaron su compromiso con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, alertando sobre los riesgos de las políticas de externalización.

El pasado 15 de mayo de 2026, los países miembros del Consejo de Europa, reunidos en la capital del Moldavia, emitieron una Declaración sobre el problema de la migración.

En esta Declaración, reconociendo que la mayoría de las personas migrantes que residen legalmente en los Estados Parte contribuyen positivamente a las sociedades receptoras y que deben respetarse y protegerse los derechos y libertades fundamentales de las personas migrantes

conforme al principio de no discriminación, se recuerda que los Estados Parte tienen el innegable derecho soberano a decidir y controlar la entrada y la residencia de extranjeros en su territorio. Tienen derecho a establecer sus propias políticas de inmigración, potencialmente en el marco de la cooperación bilateral o regional, y a perseguir el control migratorio como interés público. No obstante, dichos derechos deben ejercerse de conformidad con las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En cuanto a los movimientos masivos de migrantes, el Consejo de Europa admite que su llegada en un gran número representa un desafío complejo y evolutivo para los Estados de primera llegada, incluido su derecho soberano a proteger las fronteras nacionales y decidir quién entra legalmente en el territorio, así como su responsabilidad fundamental de garantizar la seguridad nacional y la seguridad pública.

Se refuerza el compromiso de los Estados Parte que deben responder a tales situaciones en conformidad con sus obligaciones en virtud del CEDH.

El TEDH ha reconocido que los Estados de primera línea experimentan considerables dificultades para hacer frente al incremento de las llegadas de migrantes y solicitantes de asilo y ha reconocido expresamente la carga y la presión que esto les supone. Por ello, es necesario intensificar la cooperación operativa para prevenir la migración irregular y promover las devoluciones, así como reforzar las medidas nacionales y la cooperación internacional contra las redes de trata de seres humanos y de tráfico de migrantes implicadas en las llegadas masivas.

En la misma Declaración, los Estados miembros del Consejo de Europa, advierten de un problema especialmente preocupante como es la instrumentalización de la migración, que se manifiesta en situaciones en las que los movimientos migratorios son deliberadamente facilitados, alentados o explotados por un Estado hostil u otro actor, en algunos casos implicando el uso de la fuerza, con el fin de ejercer presión, desestabilizar o socavar a otro Estado y a las democracias europeas.

El Consejo de Europa observa con preocupación que los casos de instrumentalización por parte de un Estado hostil u otro actor pueden dar lugar a crisis humanitarias agudas, dejando a migrantes en fronteras donde podrían correr un riesgo significativo de convertirse en víctimas de violencia, explotación, tráfico de seres humanos o tratos inhumanos o degradantes, sin la protección o asistencia adecuadas.

En definitiva, el problema que se plantea desde el punto de vista de los derechos humanos es cómo lograr o mantener su protección a la vez que se confía a los Estados miembros del Consejo de Europa la regulación y protección de sus fronteras.

II. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Deteniéndonos ahora en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre inmigración y los derechos de los extranjeros, debemos señalar que el panorama normativo sobre los derechos de los extranjeros en España ha venido regulado principalmente por dos normas desde la entrada en vigor de la Constitución.

La Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de los derechos y libertades de los extranjeros en España, junto con su desarrollo reglamentario, estableció una regulación que estuvo vigente hasta el año 2000, año en el que se promulgó la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social, que dispuso un nuevo régimen jurídico de derechos y libertades de los extranjeros con un complejo desarrollo reglamentario y con sucesivas modificaciones parciales.

Todo este régimen jurídico tiene su punto de partida, como no puede ser de otra manera, en nuestra Constitución y, principalmente, en el art. 13 CE que dispone que: “1. *Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.* 2. *Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el art. 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.*”

Como principio para determinar qué derechos fundamentales y en qué condiciones corresponden a los extranjeros, el Tribunal ha partido, en líneas generales, del art. 14 CE que proclama el principio igualdad ante la ley, que, si bien se refiere exclusivamente a “los españoles”, se ha entendido como principio válido para ser aplicado a situaciones entre españoles y extranjeros; en este sentido, la propia legislación vigente sobre extranjería ha recogido expresamente el principio igualdad con el que deben ser tratados los extranjeros en relación con los españoles.

Así el art. 3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros integración social, ha establecido que “como criterio interpretativo general, se

entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles.”

Por tanto, los arts. 13.1 y 14 de la Constitución han sido esenciales a la hora de analizar los derechos fundamentales de los extranjeros en España, sin olvidar la importancia del art. 10.2 de la Constitución: *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*.

a) *Clasificación de los derechos de los extranjeros.*

El problema constitucional siempre ha sido determinar si los extranjeros pueden gozar de los mismos derechos fundamentales que los españoles, es decir, si la nacionalidad puede ser un condicionante para la titularidad o ejercicio de los derechos constitucionales. La Constitución, como acabamos de ver, establece un principio general de igualdad entre extranjeros y españoles pero condiciona en parte esta afirmación a lo que dispongan los tratados internacionales y las leyes.

Si analizamos el tenor literal de los artículos de la Constitución, la clasificación puede resultar compleja. Existen artículos que no diferencian entre españoles y extranjeros, como el derecho a la vida e integridad física o moral (art. 15), la libertad religiosa e ideológica (art. 16.1), el derecho a la libertad y seguridad personales (art. 17), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1), las garantías del debido proceso (art. 24.2), el derecho a la educación (art. 27.1) o la libertad sindical (art. 28.1).

Otros artículos otorgan determinados derechos a sectores genéricos determinados y que son, en consecuencia, tendencialmente omnicomprensivos: derechos reconocidos a favor de los trabajadores (arts. 28.2, 37.1 y 40.2), de los profesionales (arts. 52 y 36), de los diversos miembros de la familia (arts. 32, 39 y 27.3), de la juventud (art. 48) o de los consumidores (art. 51). Existe también artículos que se refieren explícitamente a los españoles: el derecho a la igualdad (art. 14), el derecho de petición (art. 29), el derecho y el deber de defender a España (art. 30) o el deber y el derecho de trabajar (art. 35).

Y, por último, hay artículos que se refieren explícitamente a los ciudadanos: derecho a la limitación del uso de la informática (art. 18.4), el derecho a participar en asuntos públicos y a acceder a los cargos y funciones públicas (art. 23.1 y 2), los deberes de protección civil (art.

30.4), el derecho a la atención y amparo de los disminuidos (art. 49) o el derecho a la suficiencia económica en la tercera edad (art. 50).

Esta clasificación muestra que la Constitución española distingue entre nacionales y no nacionales en atención a la naturaleza del derecho o libertad en cuestión abstractamente considerada. Este criterio ha sido empleado por el Tribunal Constitucional para determinar el estatus constitucional del extranjero.

Así lo hizo, en efecto, en la primera ocasión en la que abordó el problema de los derechos fundamentales de los extranjeros (STC 107/1984, de 23 de noviembre, FFJJ 3 y 4). Según el Tribunal, los derechos fundamentales recogidos en la Constitución son susceptibles de ordenarse en tres grupos:

a) Aquellos derechos cuya regulación y configuración legal no puede tener en cuenta la nacionalidad del titular. Son los derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal, los derechos “imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución constituye el fundamento del orden político español. Derechos tales como derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica, etc.”

El Tribunal consideró que estos derechos pertenecen a la persona con independencia de su nacionalidad y, por lo tanto, el legislador a la hora de abordar su regulación no puede establecer una diferenciación entre españoles y extranjeros para su titularidad y ejercicio, ya que esa diferencia sería contraria a nuestra Constitución.

En este grupo estarían derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., que corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos con relación a los españoles (STC 107/1984, FJ 3). Pero también estarían dentro de este primer grupo: el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2) y el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita (STC 95/2003, FJ 4), el derecho a la libertad y a la seguridad (STC 144/1990, de 26 de septiembre, FJ 5), el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (STC 137/2000, de 29 de mayo, FJ 1), y el derecho de asociación (STC 115/1987, de 7 de julio, FJ 3).

Los citados derechos han sido reconocidos expresamente por el Tribunal como pertenecientes a este grupo, pero no constituyen una lista cerrada y exhaustiva. En definitiva,

se trata de derechos que corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional y no resulta posible un tratamiento legal desigual respecto de los españoles, por lo que el legislador no podrá “modular o atemperar” su contenido.

b) En segundo lugar el Tribunal consideró que existen derechos que sólo pueden pertenecer a los españoles, mencionando en concreto los derechos de carácter público del art. 23 CE, en relación con la participación en asuntos políticos, con las excepciones previstas en dicho artículo.

c) Por último, describió un tercer grupo de derechos cuya titularidad y ejercicio corresponde a los extranjeros según lo dispongan los tratados o las leyes. Se trata de derechos que no son inherentes a la dignidad de la persona y de los que, en principio, no están excluidos los extranjeros. La Constitución remite a su regulación legal posterior, que puede establecer ciertas diferencias en el régimen jurídico de los mismos entre españoles y extranjeros.

En este grupo se encuentran derechos tales como el derecho al trabajo (STC 107/1984, FJ 4), el derecho a la salud (STC 95/2000, FJ 3), el derecho a percibir una prestación de desempleo (STC 130/1995, FJ 2), o el derecho de residencia y desplazamiento en España (SSTC 94/1993, FJ 3; 242/1994, FJ 4; 24/2000, FJ 4), que no debe confundirse con el derecho fundamental a entrar en España, del que son titulares sólo los españoles, con algunas salvedades (STC 72/2005, FFJJ 4 y 6).

Ahora bien, esta clasificación fue matizada en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, que resolvió los recursos de inconstitucionalidad planteados frente a la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

En los primeros fundamentos de esta Sentencia, tratando de explicar y clasificar los derechos fundamentales en relación con la dignidad de la persona, el Tribunal estableció una nueva visión de la clasificación anterior.

El Tribunal mantuvo los ejes básicos de su clasificación inicial: existen derechos que pertenecen a la persona por el hecho de serlo, pues son derechos inherentes a la dignidad; hay derechos que corresponden exclusivamente a los españoles; y, finalmente, es posible distinguir un grupo de derechos y libertades que el Derecho español puede reconocer a los extranjeros en los términos establecidos por los tratados y las leyes.

La STC 236/2007 centra sus reflexiones en torno de este último grupo, que había quedado prácticamente sin desarrollo en la Sentencia 107/1984.

Tras reiterar la relación entre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona, se refiere a la noción de dignidad que encabeza el título I de la Constitución (art. 10.1 CE) concebida como el “mínimo invulnerable que por imperativo constitucional se impone a todos los poderes, incluido el legislador”, por lo que “constituye un primer límite a la libertad del legislador a la hora de regular *ex art. 13 CE* los derechos y libertades de los extranjeros en España”.

Acto seguido el Tribunal afirma tener dificultades para determinar cuándo un derecho debe calificarse como inherente a la dignidad de la persona. Ello obedece a que “todos los derechos fundamentales, por su misma naturaleza, están vinculados a la dignidad humana”. Para superar esta dificultad la STC 236/2007 introduce un parámetro adicional de valoración, a saber: el grado de conexión de un concreto derecho con la dignidad humana.

Considera el Tribunal que la introducción de este nuevo elemento ha de permitirle determinar aquellos derechos fundamentales que, aun estando relacionados con la dignidad (como lo están todos), no poseen un grado de conexión con esta lo suficientemente directa o estrecho para poder considerar que se trata de derechos inherentes a la persona en los términos establecidos por los tratados y las leyes. La pregunta que el Tribunal habría de formularse en cada caso es la siguiente: ¿en qué medida el reconocimiento y el disfrute de ese derecho es imprescindible para la dignidad de la persona?

Para resolver esta incógnita el Tribunal señala que el legislador, al regular *ex art. 13 CE* los derechos y libertades de los extranjeros en España, está sometido a los siguientes límites:

- El contenido esencial del derecho (art. 53.1 CE) - “el tipo abstracto de derecho y de los intereses que básicamente protege” – determina el grado de conexión del derecho con la dignidad personal.
- Los tratados internacionales determinan también un contenido del derecho que ha de ser atendido por el legislador.
- Si la Constitución no limita un derecho o libertad expresamente a los nacionales, el legislador no puede excluir a los extranjeros de la titularidad del mismo, pese a que puede condicionar su ejercicio al cumplimiento de ciertos requisitos.
- El legislador puede establecer ciertas condiciones al ejercicio por los extranjeros de los derechos y libertades. Pero estas limitaciones sólo serán constitucionalmente válidas si,

respetando su contenido esencial, se dirigen a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida.

En definitiva, constatada la relación inescindible de todo derecho fundamental con la dignidad de la persona, la clasificación originaria que el Tribunal estableció en la STC 107/1984, quedaría reducida, después de la STC 236/2007, a una división entre los derechos fundamentales políticos que pertenecerían, en principio, sólo a los españoles, y los demás que por su mayor o menor vinculación con la dignidad de la persona, pertenecerían a los extranjeros y a los nacionales, aunque el legislador puede imponer a los extranjeros ciertos condicionamientos adicionales para el ejercicio de los mismos, siempre que respete su contenido esencial.

Con base en esta idea, el Tribunal consideró inconstitucional hacer depender el ejercicio de ciertos derechos fundamentales de la residencia legal del extranjero en nuestro país. Por ello entendió, por ejemplo, que el derecho de reunión o el derecho de asociación no podían estar condicionados por la residencia legal, sino que pertenecen a cualquier persona por el mero hecho de serlo.

En su razonamiento, el Tribunal vincula el derecho de reunión al derecho a la libertad de expresión (en la línea fijada por una ya reiterada jurisprudencia del TEDH), al principio democrático, a la protección de las opiniones, etc., e invoca diferentes tratados Internacionales que, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 20.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 21) o el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 11), reconocen a favor de “todas las personas” ese derecho.

Apoyándose en estos argumentos, el Tribunal llega a la conclusión de que “la definición constitucional del derecho de reunión realizada por nuestra jurisprudencia, y su vinculación con la dignidad de la persona, derivada de los textos internacionales, imponen al legislador el reconocimiento de un contenido mínimo de aquel derecho a la persona en cuanto tal, cualquiera que sea la situación en que se encuentre” y, en consecuencia, declaró inconstitucional la exigencia de autorización de estancia o residencia en España para que los extranjeros puedan ejercer el derecho de reunión.

En términos idénticos se analizó el derecho de asociación y llegó a la misma conclusión, constatando su importante grado de conexión con la dignidad humana.

Con relación a otros derechos, el Tribunal elaboró una argumentación más compleja. Es el caso del derecho de huelga, que la ley hacía depender a la existencia de una previa autorización para trabajar, condicionada, a su vez, a la previa obtención del permiso de residencia o de autorización de estancia. El Tribunal, tras conectar este derecho con el derecho a la libertad sindical consagrado en el art. 28.1 CE, consideró que el concepto de trabajador, relevante para la determinación del ámbito subjetivo del derecho de huelga, ha de entenderse en su caracterización material, independientemente de la legalidad o ilegalidad de la situación. Siendo ello así, para el Tribunal no resulta constitucionalmente admisible la exigencia de la situación de estancia legal en España para el ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores extranjeros, aunque la anterior situación resulte exigible para la celebración válida del contrato de trabajo.

En definitiva, la jurisprudencia constitucional ha puesto el foco en la dignidad de la persona en lugar de en su estatus jurídico.

Uno de los temas más sensible siempre ha sido el derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros en situación irregular. Lo primero que debe aclararse es que tal derecho no está configurado como un derecho fundamental en nuestra Constitución, sino como un principio rector, art. 43 CE, sin perjuicio de su relación con el derecho a la vida y a la integridad física y moral del art. 15 CE (ATC 40/2020).

Los tratados internacionales han reconocido este derecho sin fisuras para toda persona. Así el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece, entre otros derechos, que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, incluyó en su art. 12 una referencia al derecho a la salud: “los Estados parte en el presente Pacto reconocen el Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.” Recogiendo el mismo precepto las medidas a adoptar por cada Estado para conseguir la efectividad del derecho en cuestión, entre ellas destaca la obligación de la creación de “condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

En el marco del Consejo de Europa, también se han promulgado normas sobre este derecho. La Carta Social Europea recoge en su art. 11, aspectos sobre el deber de los Estados de garantizar el derecho a la salud.

Pero es, sin duda, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su art. 35 donde se recoge de manera más tajante este derecho, al establecer que “toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria y de las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana”.

En España la legislación sobre extranjería ha venido reconociendo este derecho sin someterlo al requisito de residencia legal, sino a otro tipo de requisitos administrativos más rigurosos, como la necesidad de hallarse empadronado en el Padrón municipal.

En cualquier caso, muy recientemente se ha dictado el Real Decreto 180/2026, de 11 de marzo, “por el que se regula el reconocimiento del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos de las personas extranjeras que encontrándose en España no tengan su residencia legal en el territorio español.”

b) Jurisprudencia constitucional sobre expulsiones.

Un ámbito especialmente delicado en la política del Estado y que tiene un alto grado de litigiosidad, es la posibilidad de expulsión de extranjeros que se encuentren en situación irregular en España.

El Tribunal es muy cuidadoso con el respeto de los extranjeros sometidos a un procedimiento de expulsión y ha incorporado la jurisprudencia, tanto del TEDH como del TJUE.

Sirva como ejemplo la reciente STC 187/2025, de 15 de diciembre, que estimó el recurso de amparo formulado por un ciudadano extranjero extracomunitario interpuesto contra la resolución administrativa que ordenó su expulsión del territorio nacional y contra las resoluciones judiciales que confirmaron dicha sanción, pero modificando su fundamentación.

El asunto tenía su origen en la comisión por el recurrente de amparo de la infracción grave prevista en el art. 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), consistente en “encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y

siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente”.

La Subdelegación del Gobierno le impuso la sanción administrativa de expulsión con prohibición de entrada durante cinco años, basándose, exclusivamente, en la aplicación directa del art. 6.1 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Recurrida la sanción ante la jurisdicción contencioso-administrativa, los órganos judiciales de instancia y de apelación confirmaron su legalidad con una fundamentación parcialmente distinta a la originalmente sustentada por la Administración.

La argumentación judicial incluyó la toma en consideración, como agravantes que apoyaban la proporcionalidad de la sanción, de ciertos antecedentes policiales (mencionados en los hechos de la resolución administrativa, pero no en su fundamentación, y de cuyo recorrido nada consta) y un antecedente penal (sobre cuya entidad y firmeza tampoco se indicaba nada, además de no constar siquiera en los antecedentes de hecho de la resolución sancionadora, sino solamente en el expediente administrativo). El recurso de casación fue inadmitido a trámite.

En su recurso el demandante denunciaba, con carácter principal, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de la decisión de imponer la sanción antes referida, en lugar de la sanción de multa, y por haberse adoptado y confirmado dicha decisión sin tener en cuenta las circunstancias del caso para graduar la proporcionalidad de la sanción.

La sentencia recuerda la prohibición de que los órganos judiciales que revisan la sanción introduzcan motivos para sancionar que son distintos a los en su momento tenidos en cuenta por la fundamentación jurídica de la resolución administrativa, y la imposibilidad de tomar en consideración meros antecedentes policiales, sin que conste su recorrido ni consecuencias, como circunstancias agravantes que justifican la proporcionalidad de la sanción de expulsión. En particular, la sentencia se refiere al alcance de la prohibición constitucional de que los órganos judiciales “suplanten” a la administración a la hora de fundamentar la sanción impuesta. Lo hace aclarando que está vedado al juez no sólo fundamentar la sanción en “hechos nuevos”, esto es, no recogidos en la resolución sancionadora (supuesto abordado por la STC 87/2023, de 17 de julio), sino también fundamentar la sanción en hechos que, a pesar de estar incluidos en los antecedentes de la resolución sancionadora, en realidad no fueron tenidos en

cuenta por la administración a la hora de fundamentar la decisión de sancionar (como sucedió en el caso resuelto por la STC 49/2024, de 8 de abril).

En definitiva, el órgano judicial que revisa la resolución sancionadora no puede introducir motivos para sancionar que sean distintos a los tenidos en cuenta por la Administración, sea por agregar hechos nuevos o por fundarse en hechos que no fueron seleccionados por la administración como fundamento de la sanción impuesta.

Pero no solo en los casos de expulsiones el Tribunal Constitucional ha sido especialmente cuidadoso con los derechos de los extranjeros.

La STC 46/2014 censuró la motivación de las resoluciones administrativas, materia que es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria cuando la administración no ejerce el *ius puniendi*, como era el caso, en el que se había denegado la renovación del permiso de residencia y de trabajo del recurrente. Consideró el Tribunal que, cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial fundamentación y el hecho o el conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que respondió. De este modo, la motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto limitativo de derechos.

Se trataba, como se ha señalado, de la renovación tanto del permiso de residencia como del de trabajo, por lo que su denegación sí implica una modificación de la posición del solicitante: en primer lugar, su situación en España pasa a ser irregular, con lo que se altera también su propia condición de ciudadano, que ya no se encuentra legítimamente autorizado para permanecer en el país; y, en segundo lugar, no se trata sólo de la solicitud de residencia, sino también de la renovación del permiso de trabajo, cuya denegación habrá de implicar, de forma casi automática, la pérdida del trabajo.

El Tribunal afirmó que las resoluciones judiciales habían vulnerado el derecho a la tutela judicial del recurrente al no reparar la lesión producida por las resoluciones administrativas, que incurrieron en un defecto de motivación al no ponderar las circunstancias de arraigo alegadas por el recurrente (titular de una autorización de residencia permanente, con contrato de trabajo indefinido y padre de dos menores, uno de ellos de nacionalidad española, de los que ostenta la custodia compartida).

Si bien la Sentencia precisaba que las resoluciones administrativas no sancionadoras no pueden vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, sí lo han hecho las resoluciones judiciales impugnadas al no reparar en vía contencioso-administrativa la lesión causada por la falta de ponderación de las circunstancias personales del demandante, cuando la redacción de la norma permitía una interpretación favorable a dicha ponderación.

c) Jurisprudencia constitucional sobre extradiciones

El art. 13.3 CE dispone que “[l]a extradición solo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.”

Ya en la STC 141/1998, de 29 de junio, FJ 4, dijo el Tribunal que el art. 13.3 CE, queda “extramuros de los derechos fundamentales susceptibles de ser tutelados a través del recurso extraordinario de amparo”, sin embargo, no escapa a su esfera de protección pues el principio *nulla traditio sine lege* implica “que la primera y más fundamental de las garantías del proceso extraditorio es que la entrega venga autorizada por alguna de las disposiciones que menciona el art. 13.3 CE”.

Desde la perspectiva constitucional, más allá de ser un acto de cooperación judicial, el procedimiento de extradición: “exige una cuidadosa labor de verificación por el órgano judicial en relación con las *circunstancias alegadas por el reclamado*, con el fin de evitar que, en caso de accederse a la extradición, se pudiera convertir en autor de una lesión contra los derechos del extraditado, bien porque hubiera contribuido a que la lesión de un derecho ya acaecida en el extranjero no fuera restablecida, o a que no se impidiera que de la misma se derivaran consecuencias perjudiciales para el reclamado, bien porque, existiendo *un temor racional y fundado* de que tales lesiones se produzcan en el futuro, estas resulten favorecidas por la actuación de los órganos judiciales españoles al no haberlas evitado con los medios de que, mientras el reclamado se encuentra sometido a su jurisdicción, disponen, de modo que la actuación del Juez español produzca un riesgo relevante de vulneración de los derechos del reclamado” (STC 32/2003, FJ 2; reiterada en las SSTC 148/2004, FJ 6; 49/2006, de 13 de febrero, FJ 3; y 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 3).

El procedimiento de extradición se convierte de esta forma en un procedimiento de tutela judicial de los derechos del reclamado para evitar la atribución indirecta de las infracciones constitucionales al órgano judicial que declara procedente la misma.

Ahora bien, este deber de tutela se activa *no ante la mera alegación de vulneraciones, sino que los riesgos aducidos deben acreditarse mínimamente*, no exigiéndose que se acrediten de modo pleno y absoluto dadas las dificultades con las que cuenta el reclamado al encontrarse en otro país y dado que las lesiones se convierten en irreparables cuando el órgano judicial del Estado reclamado pierde el control de la situación al acceder a la entrega (STC 32/2003, FF. JJ. 3 y 4; reiterada en las SSTC 148/2004, FJ 6; 49/2006, FJ 3; 181/2004, FJ 3; 82/2006, de 13 de marzo, FJ 2; y 140/2007, de 4 de junio, FJ 2): *“siempre que el reclamado haya aportado determinados y concretos elementos que sirvan de apoyo razonable a su argumentación y que no le sea reprochable una actitud de falta de diligencia en la aportación del material probatorio*, los órganos judiciales no podrán, sin más, denegar o desatender la relevancia de tal argumentación sobre la base de que la misma no resulta adecuadamente acreditada, sino que, por el contrario, deberán realizar cuantas actuaciones sean precisas, en función de los derechos fundamentales que puedan encontrarse en juego y demás factores en presencia, para conseguir esclarecer las circunstancias alegadas o, incluso, ante la existencia de elementos, temores o riesgos racionales de que las mismas efectivamente se hayan producido, existan, o puedan producirse, sin que aquellos hayan sido desvirtuados por la información y documentación de la que el órgano judicial dispone, declarar improcedente la entrega del sometido al procedimiento extradicional, evitando así las consecuencias perjudiciales que de una decisión contraria podrían derivarse” (STC 32/2003, FJ 4).

A tal efecto no resultan suficientes las alusiones o alegaciones genéricas sobre la situación del país del reclamado, sino que el reclamado ha de efectuar concretas alegaciones en relación con su persona y derechos (SSTC 148/2004, FJ 8; 181/2004, FF. JJ. 14 y 15; y 351/2006, FJ 7).

La doctrina del TEDH ha sido recientemente flexible (véase caso TEDH Liu c. Polonia, sentencia de fecha 6 de octubre de 2022) en cuanto al principio de prueba necesario para acreditar la existencia de riesgo de vulneración de derechos fundamentales en el Estado requirente, ello ha sido *en relación con Estados a los que organismos internacionales advierten reiteradamente sobre los riesgos sistemáticos de violación de derechos fundamentales*.

III. Líneas generales del TEDH.

El artículo 4 del Protocolo n.º 4, del CEDH dispone: “Queda prohibida la expulsión colectiva de extranjeros”.

Cuando se redactó el Protocolo n.º 4 en 1963, fue el primer tratado internacional que abordaba la expulsión colectiva. Su informe explicativo revela que el objetivo del artículo 4 era prohibir formalmente “las expulsiones colectivas de extranjeros del tipo de las que se habían producido en la historia reciente”.

El TEDH en su jurisprudencia sobre los derechos de los extranjeros ha establecido “líneas rojas” fundamentales para los países miembros.

En primer lugar, la prohibición de expulsiones colectivas, con base en el Protocolo n.º 4 del Convenio. Además, los Estados deben analizar cada caso individualmente antes de deportar. El principio de “no devolución” (*non-refoulement*), basado en el artículo 3 (prohibición de la tortura), impide enviar a una persona a un país donde su vida corra peligro real. Todo ello, complementado con el derecho a la vida familiar del art. 8 del CEDH, que protege el derecho de los inmigrantes a no ser separados de sus familias sin una justificación de peso.

Sin duda, si hablamos de la jurisprudencia del TEDH sobre este tema, la sentencia más importante con relación a España es la importante sentencia de la Gran Sala, de 13 de febrero de 2020, caso *N.D. y N.T. contra España*, sobre las devoluciones “en caliente”.

El TEDH consideró que la actuación de las autoridades no fue contraria al Convenio puesto que entendió que la ausencia de decisiones individuales de expulsión en el caso concreto se debió a la conducta de los recurrentes, que no utilizaron los puestos fronterizos para entrar en España sin explicar las razones de su no utilización.

Recoge la sentencia que en agosto de 2014 un grupo de varios cientos de migrantes subsaharianos, incluidos los recurrentes, intentaron entrar en España escalando las barreras que rodean la ciudad de Melilla. Tras haber escalado las vallas fueron detenidos por miembros de la Guardia Civil, que los esposaron y los devolvieron al otro lado de la frontera sin llevar a cabo un procedimiento de identificación ni ofrecerles la oportunidad de explicar su situación personal. En un primer lugar, por sentencia de 3 de octubre de 2017, la Sala del TEDH llegó a la conclusión de que se había producido una violación del artículo 4 del Protocolo N.º 4, al no haberse examinado la situación individual de cada solicitante. Posteriormente, la Gran Sala ha considerado que no se había producido ninguna violación del CEDH.

La sentencia de la Gran Sala merece ser destacada en dos aspectos. En primer lugar, porque aborda por primera vez la aplicabilidad del artículo 4 del Protocolo N.º 4 a la devolución

inmediata y forzosa de extranjeros desde una frontera terrestre y, en segundo lugar, porque establece un criterio de dos niveles para evaluar el alcance de la protección que se ha de otorgar con arreglo a esta disposición a las personas que cruzan una frontera terrestre sin autorización, aprovechando deliberadamente su gran número y utilizando la fuerza.

El Tribunal llegó a la conclusión de que los demandantes, que se encontraban dentro de la jurisdicción de España cuando fueron expulsados por la fuerza de su territorio por miembros de la Guardia Civil, habían sido objeto de una “expulsión” en el sentido del artículo 4 del Protocolo núm. 4, disposición que era, por tanto, aplicable. A continuación, la Gran Sala se refirió al alcance de la protección que debe concederse, en virtud del citado artículo, a los demandantes cuyo comportamiento crea “una situación claramente perturbadora, difícil de controlar y que pone en peligro la seguridad pública”. Se aplicó el principio extraído de la jurisprudencia consolidada del TEDH, según el cual no hay violación de esta disposición si la falta de una decisión individual de expulsión puede atribuirse a la propia conducta del solicitante [*Khlaifia y otros*, § 240; *Hirsi Jamaa y otros*, § 184; *M.A. v. Chipre*, § 247; *Berisha y Haljiti v. la ex República Yugoslava de Macedonia* (dec.); y *Dritsas y otros v. Italia* (dec.)].

La Gran Sala también elaboró una prueba de dos niveles para la evaluación de las denuncias en este contexto particular. En primer lugar, el Tribunal considera que es importante tener en cuenta si el Estado demandado proporcionó un acceso auténtico y efectivo a un medio de entrada legal, en particular, a través de procedimientos fronterizos. En segundo lugar, cuando el Estado demandado haya facilitado ese acceso pero un solicitante no haya hecho uso de él, el Tribunal examina si existen razones convincentes para no hacerlo basadas en hechos objetivos de los que el Estado demandado sea responsable. Solo la ausencia de tales razones convincentes que impidan el uso de estos procedimientos podría llevar a considerar que esa situación es consecuencia de la propia conducta de los demandantes, lo que justificaría la falta de identificación individual.

El TEDH subraya que, cuando existan disposiciones adecuadas que garanticen el derecho a solicitar la protección prevista en el CEDH de manera auténtica y eficaz, el Convenio no impide que los Estados, en cumplimiento de su obligación de controlar las fronteras, exijan que las solicitudes de esa protección se presenten en los pasos fronterizos existentes. En consecuencia, pueden denegar la entrada a su territorio a los extranjeros, incluidos los posibles solicitantes de asilo, que no hayan cumplido, sin razones convincentes, con estos trámites al tratar de cruzar la frontera en un lugar diferente, especialmente como ocurrió en el presente caso, aprovechando

un gran número de personas y utilizando la fuerza en el contexto de una operación que había sido planificada con antelación.

En el presente caso, la Gran Sala constató que la legislación española ofrecía a los demandantes varios medios posibles para tratar de ser admitidos en el territorio nacional, en particular en el puesto fronterizo de Beni Enzar. En cuanto a los hechos, no quedó acreditado que los demandantes tuvieran razones fundadas para no utilizarlos, lo que bastaba por sí solo para concluir que no se había infringido el artículo 4 del Protocolo N° 4. No obstante, la Gran Sala también destaca la falta de solicitud de los demandantes a las embajadas o consulados españoles en sus países de origen o tránsito o en Marruecos. Por tanto, la falta de decisiones individuales de expulsión había sido una consecuencia de la propia conducta de los demandantes, a saber, el hecho de que no utilizaran los procedimientos oficiales de entrada. La Gran Sala subrayó, sin embargo, que la constatación de que no se había violado el artículo 4 del Protocolo No. 4 en este caso, no pone en tela de juicio la obligación y la necesidad de que los Estados contratantes protejan sus fronteras de manera que se respeten las garantías del CEDH.

Recientemente, en la STEDH de 12 de mayo de 2026, caso *Fal contra España*, el TEDH ha reconocido la correcta ponderación de derechos que realizaron las autoridades administrativas y judiciales españolas.

El recurrente formaba parte del núcleo activo de la estructura de una organización para captar individuos para organizaciones terroristas yihadistas, a través de una red organizada de imanes distribuidos por diferentes centros musulmanes de Madrid y que trabajaba como responsable de captación y adoctrinamiento de la organización terrorista DAESH en España, colocando imanes de manera estratégica en diferentes centros musulmanes de Madrid.

Tras el correspondiente expediente, se dictó orden de expulsión considerando acreditada la comisión de la infracción (muy grave) consistente en participar en actividad contraria a la seguridad nacional o que pueda perjudicar las relaciones con otros países, acordando la expulsión del recurrente del territorio nacional con la prohibición de entrada en España por un período de 10 años, la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España y el archivo de cualquier procedimiento para residir o trabajar en España.

Su impugnación judicial fue desestimada por sentencia de la Audiencia Nacional, y el recurso de casación fue inadmitido. El recurso de amparo interpuesto fue inadmitido por falta de especial trascendencia constitucional.

El TEDH, una vez más, recuerda que los Estados tienen derecho a controlar la entrada y residencia de extranjeros en sus territorios y que el CEDH no garantiza a un nacional extranjero el derecho a entrar o residir en un país determinado.

Asimismo, observa que el demandante residía legalmente en España y que tenía esposa y dos hijos en España. Considera que la orden de expulsión, acompañada de una prohibición de entrada durante diez años, constituyó una injerencia en su derecho al respeto de su vida privada y familiar. No obstante, el Tribunal considera acreditado que la injerencia estaba “prevista por la ley”, que perseguía fines legítimos, concretamente la protección de la seguridad nacional, y que la prevención del terrorismo, especialmente del terrorismo islamista, responde a una “necesidad social imperiosa” en una sociedad democrática. Por tanto, la adopción de medidas proporcionadas destinadas a evitar dicha amenaza es, en principio, no solo compatible con el CEDH, sino que, según las circunstancias, puede contribuir al cumplimiento de las obligaciones positivas del Estado de proteger la vida y la seguridad de quienes se encuentran bajo su jurisdicción.

Recuerda el TEDH que aunque el art. 8 no contiene requisitos procesales explícitos, se debe comprobar que el proceso de toma de decisiones que condujo a la injerencia impugnada fue justo y respetó debidamente los intereses del demandante. En el presente caso, el demandante fue informado desde el inicio del procedimiento de expulsión, en términos suficientemente concretos, de la base fáctica invocada, incluida la referencia a diligencias penales preliminares específicas y una descripción de la naturaleza de sus supuestas actividades. La posterior decisión de expulsión fue objeto de revisión judicial ante la Audiencia Nacional en un procedimiento contradictorio, en el que el demandante estuvo representado por abogado y pudo impugnar tanto la base probatoria de la evaluación de seguridad nacional, como la proporcionalidad de la medida. El tribunal revisor no se limitó a una mera verificación formal, sino que examinó si la conducta atribuida al demandante había sido suficientemente identificada y si las razones para ordenar la expulsión, pese a sus circunstancias familiares, eran adecuadas.

En cuanto a los vínculos familiares del demandante, el TEDH observa que las autoridades nacionales tuvieron en cuenta que llegó a España siendo adulto, tras haber pasado los primeros treinta y un años de su vida en Marruecos. Asimismo, señalaron que su esposa, también de origen marroquí, se reunió con él en España y obtuvo la residencia de larga duración solo en 2015 y que, si decidía acompañarlo, en esencia estaría regresando a su país de origen. Las hijas del matrimonio, aunque nacidas en España, eran jóvenes en el momento relevante, circunstancia

que las autoridades nacionales consideraron razonablemente compatible con una adaptación a la vida en Marruecos.

La esposa y las hijas conservaron su propio estatuto de residencia en España y, en consecuencia, seguían pudiendo, en principio, mantener la vida familiar ya fuera permaneciendo en España y manteniendo el contacto mediante viajes y comunicaciones, ya reuniéndose con el demandante en Marruecos. El TEDH reitera que el art. 8 no puede interpretarse en el sentido de imponer a un Estado la obligación de respetar la elección de un matrimonio respecto al país de residencia y que la posibilidad práctica de que la familia viva junta en el país de destino es una consideración relevante al evaluar la proporcionalidad. En el presente asunto, nada indica que algún miembro de la familia fuera a sufrir dificultades en Marruecos o que las circunstancias familiares del demandante no hubieran sido adecuadamente ponderadas por las autoridades nacionales.

En resumen, teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad, la importancia que puede atribuirse a las consideraciones de seguridad nacional en el presente contexto y los motivos aducidos a nivel nacional, el TEDH considera que el presente asunto no revela razones de peso que justifiquen apartarse de la valoración realizada por las autoridades nacionales.

IV. Situación actual en el ámbito nacional: la regularización extraordinaria de inmigrantes.

Una vez analizado, brevemente, cuáles son las líneas jurisprudenciales principales con relación a los derechos fundamentales de los extranjeros, no puedo concluir sin referirme al proceso de regularización masiva llevado a cabo por el Gobierno español, mediante el reciente Real Decreto 316/2026, de 14 de abril, de regularización extraordinaria de inmigrantes residentes de hecho en España, que va a afectar a cientos de miles de inmigrantes.

Según la propia norma de regularización, el proceso está dirigido a personas en situación administrativa irregular y solicitantes de protección internacional, que se encuentren en España desde antes del 1 de enero de 2026 y que hayan permanecido durante cinco meses de forma ininterrumpida en el país.

Para justificar la estancia en España, tanto los solicitantes de protección internacional como las personas en situación administrativa irregular, podrán presentar documentos públicos o privados, o una combinación de ambos, que contengan datos personales que puedan acreditar su identidad y que estén fechados.

La norma se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado el 15 de abril de 2026 y entró en vigor al día siguiente de su publicación. Ese mismo día tuvo lugar la apertura del periodo de solicitudes, que permanecerá abierto hasta el 30 de junio de 2026.

El proceso ha generado ya tensiones con Bruselas y otros socios europeos, quienes temen un “efecto llamada” que pueda llevar al cierre temporal de fronteras internas dentro del espacio Schengen. Dentro de este panorama, la situación de la migración en España tiene matices que posicionan a nuestro país en una dirección algo diferente a la del resto de países europeos, lo que puede comportar puntos de fricción con la Unión Europea.

Además, este proceso de regularización ha sido objeto de impugnación por distintos actores, desde la Comunidad de Madrid, hasta organizaciones como Hazte Oír y la Asociación por la Reconciliación y la Verdad Histórica. Además, en sus recursos solicitaron la suspensión cautelar del decreto.

A día de hoy, el devenir de este recurso es el siguiente: el Tribunal Supremo ha rechazado suspender cautelarmente la aplicación del Real Decreto 316/2026, por lo que el proceso de regularización extraordinaria de inmigrantes continúa en marcha. El 22 de mayo de 2026, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimó las peticiones de suspensión del decreto de forma urgente.

Los magistrados señalan que en el real decreto “subyace un interés público especialmente cualificado no solo por perseguir un interés público notorio sino por incidir este interés público directa, íntima y cualificadamente en un sustrato humano que trasciende a la mera consideración económica”. La decisión no ha sido unánime, dos magistrados han formulado voto particular en el que se muestran partidarios de la paralización cautelar del real decreto de regularización, al considerar que “no se aprecia que la suspensión propuesta vulnere derechos de los eventuales beneficiarios del real decreto”. Además, señalan que los procedimientos de regularización previstos en varias disposiciones “incorporan un régimen singular que, en términos de técnica jurídica, presenta rasgos propios de una amnistía administrativa”.

Subrayan que “a quienes soliciten dichas regularizaciones y cumplan las condiciones previstas en la norma, se les concede la autorización, incluso en aquellos supuestos en que existan órdenes de expulsión o devolución pendientes de ejecución”. Y argumentan que “resulta indiscutible que una norma reglamentaria no puede producir tales efectos, menos aun cuando ello entra en tensión con normas de rango superior, como los Reglamentos de la Unión

Europea”, por lo que “esta sola circunstancia habría exigido un examen más detenido antes de denegar la medida cautelar solicitada”.

A la luz de esta regulación, la regularización extraordinaria en España a la que acabo de hacer referencia, genera una nota discordante y una ruptura de la política común europea en el ámbito del control de las fronteras, que ya no son solamente nacionales sino que se convirtieron hace tiempo en fronteras de la Union Europea. Por ello, una regularización llevada a cabo en un país como España afecta irremediamente a toda la Unión Europea al ser nuestro país una de las puertas a Europa desde terceros países.

A la vista de esta regularización, la cuestión central que se nos plantea no es si las personas migrantes merecen protección y respeto. Eso resulta indiscutible en cualquier democracia constitucional. La verdadera cuestión es si un Estado puede transmitir el mensaje de que el incumplimiento de las normas de entrada y residencia termina siendo recompensado mediante procesos extraordinarios de regularización.

El Estado de Derecho descansa sobre un principio elemental: las normas deben ser generales, previsibles y aplicarse de manera coherente. Cuando los poderes públicos utilizan de forma recurrente mecanismos excepcionales para corregir situaciones de irregularidad masiva, surge una pregunta incómoda pero necesaria para un posterior debate: ¿estamos ante una solución jurídica o ante el reconocimiento del fracaso de la política migratoria ordinaria?

V. Conclusiones

En definitiva, el Derecho migratorio constituye uno de los ámbitos donde con mayor intensidad se pone a prueba la capacidad de los Estados democráticos para equilibrar intereses legítimos que, en ocasiones, parecen entrar en tensión.

Por un lado, ningún Estado puede renunciar a su facultad soberana de controlar sus fronteras, regular la entrada y permanencia de extranjeros, y garantizar la seguridad y el orden público. Por otro, el ejercicio de estas competencias encuentra límites infranqueables en los derechos fundamentales y en las obligaciones asumidas por los Estados en virtud del Derecho internacional y del constitucional.

El control de fronteras no es incompatible con la protección de los derechos humanos; al contrario, solo un control ejercido conforme a la legalidad y sometido a garantías jurídicas puede considerarse legítimo en un Estado de Derecho.

Por ello, el verdadero desafío del Derecho migratorio contemporáneo no consiste en elegir entre seguridad o derechos, entre fronteras o dignidad humana. El reto consiste en construir un marco normativo capaz de garantizar simultáneamente ambos objetivos. Una democracia sólida no es aquella que elimina los controles ni aquella que ignora los derechos, sino aquella que demuestra que la protección de sus fronteras puede realizarse sin renunciar a los principios jurídicos que justifican su propia existencia.