

LAS DEVOLUCIONES *EN CALIENTE*: ¿UNA RESPUESTA DESHUMANIZADA?*

CLARA CARBÓ XALABARDER Y ESTHER SANZ VILAR**

Resumen: En los últimos años ha habido un aumento considerable de los flujos de inmigración y de las oleadas de refugiados en busca de asilo en Europa. Frente esta situación, los Estados miembros de la Unión Europea han llevado a cabo una serie de medidas que han dado lugar a tratos deshumanizantes. Es decir, los mecanismos implementados, concretamente los jurídicos, han conllevado al trato deshumano de las personas que llegan al Estado. Para ser capaces de respetar los derechos fundamentales de todas las personas y en especial de los inmigrantes que intentan entrar en Europa, también hay que considerar los principios de Derecho internacional. Entre estos principios se encuentra el principio consuetudinario de no devolución, que debe respetarse tanto en alta mar como en las fronteras territoriales, tal y como dice el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este principio debe respetarse en todo caso y no se puede permitir que los Estados legislen para intentar «legalizar» este tipo de prácticas.

Palabras clave: Frontex, Eurosur, inmigración, refugiados, principio de no devolución, devoluciones en caliente, deshumanización, Derechos Humanos, protección subsidiaria, push back, asilo.

Abstract: Recently, the immigration flow and the waves of refugees have increased due to the fact that they are seeking asylum in Europe. Before this situation, member states of the European Union have taken some measures that have lead to dehumanized treatments. The mechanisms implemented, specifically the juridical ones, have lead to this treatments when the immigrants reach the State. In order to be able to respect everyone's Human Rights and especially those of the immigrants that try to reach Europe international principles have to be taken into account. Among these principles we can find the customary principle of non-refoulement that has to be followed, as the European Human Rights Court states, not only in open sea but also in territorial borders. This principle has to be respected in all cases, and trying to legislate to legalise this type of practises is not permitted to the member states.

Keywords: Frontex, Eurosur, immigration, refugees, non-refoulement principle, hot automatic removal, dehumanisation, Human Rights, subsidiary protection, push back, asylum.

* Fecha de recepción: 2 de abril de 2016.

Fecha de aceptación: 8 de julio de 2016.

** Accésit en la modalidad Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la V Edición del Premio Jóvenes Investigadores. Estudiantes del Grado en Derecho de la Universitat Pompeu Fabra. Correos electrónicos: clara.carbo@gmail.com; esther.sanz9@gmail.com.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. PRINCIPALES MEDIDAS FRENTE A LA LLEGADA DE INMIGRANTES; III. LAS DEVOLUCIONES EN CALIENTE; IV. LA NUEVA DISPOSICIÓN ADICIONAL DÉCIMA DE LA LO 4/2000; V. CONCLUSIONES; VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos meses en Europa ha aumentado la preocupación por la inmigración. Tragedias como los cuerpos de más de 50 personas abandonadas en un camión-patera en una autopista austríaca o el cuerpo de un niño sirio de tres años ahogado en una playa turca, han sido parte del detonante para encender la alarma a los Estados miembros de la Unión Europea.

Antes de que saltara la alarma ante la crisis social de la inmigración en los medios de comunicación, esta era una de las prioridades de la Comisión Europea. Para hacer frente al problema de la inmigración, el ejecutivo europeo nombró en noviembre de 2014 a Dimitris Avramopoulos como comisario encargado de Migraciones, Asuntos Internos y Ciudadanía.

La principal prioridad de la Unión Europea hoy es lidiar con la crisis de los refugiados. En lo que llevamos de año 2016 (enero a abril) unas 300.000 personas aproximadamente han migrado a Europa. La mayoría de ellos provienen de la guerra de Siria, del Estado Islámico en Libia o de la dictadura de Eritrea. Los Estados miembros más afectados por la inmigración son Grecia, con más de 213.000 refugiados, Hungría con 147.000, e Italia, con 115.000¹.

Las posibles respuestas que se dan desde Europa siempre deben respetar los derechos fundamentales de los potenciales demandantes de asilo, por ello debe respetarse el principio de no devolución. Como veremos más adelante, algunos Estados no han respetado este principio, violando de esta manera los derechos fundamentales de los inmigrantes. Mediante los actos de estos Estados podemos darnos cuenta de la deshumanización que está sufriendo Europa respecto a los derechos de los inmigrantes, tal y como apunta Jorge Antonio Quindimil López².

II. PRINCIPALES MEDIDAS FRENTE A LA LLEGADA DE INMIGRANTES

Algunas de las respuestas europeas incluyen aumentar la presencia en el mar. A raíz del naufragio en octubre de 2013 de un buque en aguas cercanas a la isla de Lampedusa

¹ Discurso del 9 de septiembre de 2015 del Presidente de la Comisión Europea Jean-Claude Juncker.

² QUINDIMIL LÓPEZ J.A., «La Unión Europea, Frontex y la Seguridad en las fronteras marítimas. ¿Hacia un modelo europeo de seguridad *humanizada* en el mar?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo (RDCE)*, 2012, pp. 41; 57-118.

en el cual viajaban 500 personas, la mayoría de ellos mujeres embarazadas y niños, la UE vio la necesidad de disponer de un nuevo instrumento de control fronterizo. El sistema consiste en que los Estados miembros puedan compartir datos a tiempo real sobre las fronteras exteriores de la Unión, como por ejemplo: las imágenes de los satélites, previsiones meteorológicas, indicaciones de las posiciones de las naves marítimas, etc. De este modo se puede actuar con mayor rapidez para salvar las vidas de las personas.

El sistema que entró en vigor el 2 de diciembre de 2013 para la mayor parte de los Estados miembros, a excepción de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido, que no forman parte de este proyecto, se denomina Eurosur. Esta red de intercambio de información entre los Estados miembros para promover el control de las fronteras de la Unión Europea forma parte de la Agencia europea de Frontex (*European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union*).

Otra de las medidas para poder hacer frente a la crisis social migratoria es la aplicación de un régimen común de asilo en la UE y la aplicación de medidas de ayuda para los países a los cuales llegan el mayor número de inmigrantes como es el caso de Grecia e Italia. Una de las propuestas de la Comisión para poder gestionar mejor los flujos migratorios fue la fijación de cuotas de acogida en función del PIB (40% de ponderación), del tamaño de la población (40%) y de la tasa de desempleo (10%), así como del número medio de demandantes de asilo de los últimos años (10%). El programa consistiría en un compromiso europeo único de 20.000 plazas destinadas al reasentamiento de personas. La duración del programa debería ser de dos años a partir de la fecha de adopción de la Recomendación. El mecanismo de emergencia consistía en la transferencia de personas desplazadas y manifiestamente necesitadas de protección internacional, a instancias del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, de un tercer país a un Estado miembro, de acuerdo con este último, con el objetivo de protegerlas contra la devolución. De admitirlas y concederles el derecho de estancia y cualesquiera otros derechos similares a los concedidos a un beneficiario de protección internacional³.

En el marco del Programa Europeo sobre la Migración, la Comisión ha propuesto la creación de equipos para poder ayudar a los Estados miembros de primera línea –sobre todo a Grecia e Italia– en la identificación, las entrevistas y la recogida de las huellas dactilares de los inmigrantes recién llegados. En cuanto a las demandas de asilo, la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) ayudará a gestionar las demandas de asilo con grupos de personal especializado que permitan hacer los trámites lo más ágilmente posible. Para aquellos demandantes que no cumplan los requisitos para ser acogidos como asilados, Frontex ayudará a los Estados miembros a coordinar el retorno de los inmigrantes irregulares.

La EASO ha intentado aligerar el proceso de denegación de las demandas de asilo con la ayuda del Frontex para poder coordinar el retorno de los inmigrantes a sus países de origen. Sin embargo, recientemente se ha intentado evitar la llegada de los inmigrantes a

³ Recomendación UE, 2015/914, de 8 de junio de 2015.

países europeos. La interceptación de personas antes de su entrada en la frontera y su devolución a sus países de origen, sin poder ejercer su demanda de asilo, es el modo de intentar evitar su llegada. De esta manera lo que se hace es vulnerar los principios de derecho consuetudinario, tratados internacionales y la legislación nacional que existe en cada Estado.

III. LAS DEVOLUCIONES *EN CALIENTE*

Recientemente algunos Estados han llevado a cabo ciertas prácticas para intentar evitar que inmigrantes ilegales lleguen a entrar en el territorio o para expulsarlos con mayor rapidez sin seguir ningún procedimiento legal. Estas prácticas a las que nos referimos son las devoluciones en caliente o *push back*. Es importante resaltar que estas prácticas están prohibidas según un principio de Derecho internacional consuetudinario, el principio de no devolución⁴.

Este principio de no devolución lo encontramos consagrado en el artículo 33.1 del Convenio de Ginebra de 1951, según el cual:

«Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad plegre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas».

Este principio debe respetarse tanto en las costas del país en cuestión, en zonas de tránsito o en zonas internacionales, se encuentre el barco o embarcación fuera o dentro de las fronteras del Estado que intercepte el buque⁵. Cabe destacar que el Estado que encuentra a dichos buques no sabe si las personas que van en ellos son demandantes de asilo y por tanto deben ser tratados como potenciales demandantes, es decir, se debe dar la oportunidad a las personas que han entrado irregularmente en un Estado a pedir de manera efectiva el asilo y obtener la condición de refugiado.

Puede parecer que el principio de no devolución fuese un principio absoluto sobre el que no caben excepciones pero ello no es así. Es posible no respetar el principio de no devolución cuando un refugiado ponga en peligro la seguridad del país o exista una sentencia que condene de manera definitiva un delito grave que constituya un peligro para la seguridad del país en cuestión.

⁴ “Aceptando la continua relevancia y adaptabilidad de este régimen internacional de derechos y principios, centrado en el principio de no devolución (*non-refoulement*) cuya aplicabilidad se inserta en el derecho consuetudinario internacional”; Reunión ministerial de los Estados partes, Ginebra, Suiza, 12-13 de diciembre de 2001, punto 4.

⁵ FELLER, E.; TÜRK, V.; NICHOLSON F. (eds.), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge (Cambridge University Press), 2003, pp. 11.

De todos modos, estas excepciones no pueden aplicarse cuando se trate de una situación en la que haya riesgo de que el inmigrante en cuestión pueda ser sometido a tortura o reciba tratos degradantes o inhumanos por la devolución misma, o en el país de destino⁶. Existe un amplio reconocimiento en el Derecho internacional en relación a considerar que este derecho es absoluto y no puede ser sometido a excepciones⁷.

Italia es un punto importante de entrada de inmigrantes ilegales a Europa, que quieren conseguir huir de sus respectivos países, muchas veces poniendo en riesgo su vida y la de sus familiares y además quedarse en los países de llegada o en alguno de los estados europeos. Italia se encuentra en la ruta llamada «*Central Mediterranean Route*» y en lo que llevamos de año 2016 (enero hasta abril) han conseguido entrar en Europa (unas 28.000 personas ilegales, según los datos proporcionados por Frontex).

Nos encontramos con que Italia en alguna ocasión no ha respetado el principio de no devolución. Por ello el Tribunal de Derechos Humanos ha reaccionado ante las demandas que los potenciales solicitantes de asilo han ido presentando contra este país.

Es importante destacar el caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia ya que es el primer caso en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronuncia sobre las expulsiones colectivas de inmigrantes. Más concretamente las expulsiones de los extranjeros llevadas a cabo fuera del territorio nacional del Estado que intercepta un buque en alta mar con inmigrantes ilegales⁸.

Lo que se plantea ante el Tribunal es si el hecho de que Italia llevara a personas que intentaban entrar en sus aguas de regreso a Libia y a otros estados africanos sin la debida identificación constituye una violación del principio consuetudinario de Derecho internacional de no devolución. Además, es importante destacar que Libia en el momento en el que sucedieron los hechos no era un Estado en el que estos pudieran estar seguros. Había riesgo de sufrir tratos inhumanos o degradantes y riesgo de devolución indirecta de los inmigrantes provenientes de otros Estados, como Somalia o Eritrea.

Es decir, se plantea, entre otros asuntos, si el Estado italiano ha vulnerado el artículo 4 del Protocolo núm. 4 adicional al Convenio sobre la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales:

«Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros».

El Tribunal considera que se ha violado el artículo 4 del Protocolo núm. 4 y el art. 3 del Convenio, ya que Italia llevó a cabo una expulsión de inmigrantes irregulares interceptados en alta mar, de manera irregular y sin seguir el procedimiento establecido.

⁶ FELLER, E.; TÜRK, V.; NICHOLSON F. (eds.), *Refugee Protection in International Law*, cit., pp. 11 y 13.

⁷ TEDH, sentencia *Chahal v. The United Kingdom*, C-202/13, 18 de diciembre de 2014.

⁸ Asunto Hirsi Jamaa y otros c. Italia, núm. 27765/09, 23 de febrero de 2012.

El Tribunal recuerda repetidamente en la sentencia que los Estados que intercepten inmigrantes irregulares que intentan entrar en un país o que han entrado de manera efectiva en él, deben examinar la situación de cada individuo para poder proteger los derechos fundamentales de cada uno de ellos. Por ello, debe respetarse el principio de no devolución, ya que de no ser así podría ser que los derechos fundamentales de ciertos individuos fueran vulnerados al no dárseles la oportunidad de ser demandantes de asilo, por ejemplo.

Finalmente, el Tribunal declara que se considera que un Estado está ejerciendo su soberanía cuando realiza devoluciones de inmigrantes irregulares interceptados como consecuencia de la interceptación de un buque en alta mar por parte de las autoridades del Estado en cuestión. Debido a esto, se considera que Italia incumple con el Derecho internacional, concretamente con el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y con el artículo 4 del Protocolo núm. 4, ya que las autoridades italianas no dieron la oportunidad de identificarse a los inmigrantes ni de solicitar el asilo antes de ser devueltos a Libia, por no mencionar la poca información que recibieron estas personas por parte de las autoridades, que eran responsables en aquel momento.

IV. LA NUEVA DISPOSICIÓN ADICIONAL DÉCIMA DE LA LO 4/2000

España también es uno de los puntos de entrada de los inmigrantes irregulares que intentan llegar a Europa. En España entran personas ilegalmente a través de dos rutas principales: «*Western African route*» y «*Western Mediterranean route*». En el primer caso, los inmigrantes llegan a España entrando en las Islas Canarias. Por la segunda ruta, los inmigrantes ilegales llegan a territorio español saltando la valla que hay entre España y Marruecos en Melilla. Frontex facilita el dato del número de inmigrantes que han conseguido entrar en territorio español en lo que llevamos de año 2016 (enero hasta abril) mediante las costas españolas o Ceuta y Melilla: unas 2.000 personas aproximadamente.

Los países europeos y Europa se han visto obligados a buscar una solución, esto se puede comprobar con las constantes referencias en prensa del problema que viene teniendo Europa en los últimos tiempos.

En lo referente a España recientemente se han intentado, «legalizar» las *devoluciones en caliente*, a través de la disposición adicional décima de la Ley Orgánica de Extranjería 4/2000 introducida mediante la disposición final primera de la LO 4/2015 sobre Seguridad Ciudadana, que dice lo siguiente:

«Disposición adicional décima. Régimen especial de Ceuta y Melilla.

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

En nuestra opinión, esta disposición no se ajusta al Derecho internacional que España debe respetar ya que no es conforme con el principio de no devolución del Derecho internacional consuetudinario y por lo tanto tampoco lo es con el artículo 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951, que prohíbe la expulsión o devolución de refugiados. También podemos observar que dicho artículo es contrario al artículo 4 del Protocolo núm. 4 de la Convención Europea de Derechos Humanos: «Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros».

Esta disposición plantea problemas de constitucionalidad y no se ajusta tampoco a las leyes vigentes en España como son la Ley Orgánica de Extranjería y la Ley de Asilo ni como ya hemos mencionado, a los Tratados Internacionales que vinculan a España. Esta disposición deja, sin protección alguna los derechos fundamentales de las personas que han entrado de manera irregular en nuestro territorio. Esto es así ya que no se procede a la debida identificación de los inmigrantes irregulares que han entrado ya sea por medio terrestre o por vía marítima, y se procede a su devolución inmediata sin siquiera darles la oportunidad de demandar asilo y llegar al estado de refugiados.

Consideramos que se vulneran algunos de los derechos fundamentales de los extranjeros cuando estos no tienen acceso a la tutela judicial efectiva y, por tanto, tampoco pueden ejercitar su derecho a interponer recursos. Estos derechos fundamentales de los extranjeros quedan protegidos en el artículo 20 LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Finalmente, cabe decir que la práctica de las devoluciones *en caliente* en nuestro país suele darse en la frontera existente entre España y Marruecos en las ciudades de Ceuta y Melilla, tal y como hemos podido comprobar a través de la prensa en repetidas ocasiones.

Un ejemplo de devolución en caliente podría ser el caso de que una persona entrara en territorio español a través de la frontera de Melilla y fuese devuelta a Marruecos de forma inmediata y sin ningún trámite o procedimiento de asistencia⁹.

Esta manera de proceder viola, a nuestro entender, tanto el Derecho nacional como el europeo e internacional. También se violan los derechos fundamentales de los que es titular la persona y también su derecho de tener la posibilidad de demandar el asilo o solicitar la calidad de refugiado. Asimismo, se vulnera el artículo 33.1 de la Convención de Ginebra, mencionado con anterioridad.

V. CONCLUSIONES

Después del análisis realizado, consideramos que el intento de «legalizar» las devoluciones *en caliente* por parte de España mediante la nueva disposición adicional décima

⁹ *Vid.*: «Denuncian a España por la devolución en caliente de un menor en la valla de Melilla», 17 de mayo de 2015. Recuperado 21 de agosto de 2015. Disponible en <http://www.eldiario.es/andalucia/Denuncian-Gobierno-Espana_0_388811142.html>. [Consultado el 21 de agosto de 2015].

de la LO 4/2000 no es conforme a los principios de Derecho internacional, concretamente al principio de no devolución. Tampoco es conforme a los derechos fundamentales de los inmigrantes, puesto que no se les da la oportunidad de iniciar un proceso de demanda de asilo o de protección internacional. Además la disposición adicional décima ha facilitado las devoluciones *en caliente* de los inmigrantes que llegan a España. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias Hirsi Jamaa y Shrifí, las prácticas que se llevan a cabo son contrarias a la legalidad internacional.

Los Estados han realizado diferentes medidas efectivas para evitar la entrada de inmigrantes en el territorio propio, pero a la vez han dejado de lado la parte más humana. En cuanto a las devoluciones *en caliente*, el Estado se olvida de que está actuando y legislando sobre las personas. Es importante que tome conciencia puesto que las decisiones que tome afectarán a un ser humano. En el caso de las devoluciones *en caliente* no se tiene en cuenta que el inmigrante que es expulsado del territorio no tiene la oportunidad de pedir asilo. Además, es posible que en su lugar de origen sufra tratos degradantes, inhumanos, torturas o sea perseguido por razón de raza, religión, nacionalidad, etc.

A nuestro modo de ver, creemos que sería conveniente que los Estados miembros realizaran una política común más efectiva para ayudar a tramitar las demandas de asilo. Siguiendo el principio de solidaridad consagrado en el artículo 80 del TFUE se debe intentar llegar a una cooperación tanto interna, a través de la financiación, como externa, a través del reasentamiento y distribución de los inmigrantes. Esta medida sería de carácter temporal con el objetivo de proteger a las personas que se encuentran en situaciones urgentes como en las crisis humanitarias.

VI. BIBLIOGRAFIA

FELLER, E.; TÜRK, V.; NICHOLSON, F. (eds.), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge (Cambridge University Press), 2003.

GIL-BAZO, M.T., «Asylum as a General Principle of International Law», *IJRL*, vol. 27, núm. 1, 2015, pp. 3-28.

QUINDIMIL LÓPEZ, J.A., «La Unión Europea, Frontex y la seguridad en las fronteras marítimas. ¿Hacia un modelo europeo de seguridad humanizada en el mar?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 41, 2012, pp. 57-118.

Refugiados nº136 (2007). Revista ACNUR.

Documentación en formato electrónico

COMISIÓN EUROPEA, «Gestionar mejor la migración en todos sus aspectos: Una Agenda Europea de Migración», 13 de mayo de 2015. Disponible en <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4956_es.htm> [Consultado el 01/04/2016].

TARRADELLAS F., «Immigració: una resposta europea a la principal preocupació dels europeus». Disponible en <<http://blogs.ec.europa.eu/barcelona/immigracio-una-resposta-europea-a-la-principal-preocupacio-dels-europeus/>> [Consultado el 01/04/2016].

Legislación

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Boletín Oficial del Estado, núm. 10, de 12 de enero de 2000, p. 1139-1150.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la Seguridad ciudadana. Boletín Oficial del Estado, núm. 77, de 31 de marzo de 2015, p. 27216-27243.

Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1951. Protocolo núm. 4.

Roma. Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963; y 20 de enero de 1966, respectivamente. Boletín Oficial del Estado, núm. 243, de 10 de octubre de 1979, p. 23564-23570.

Instrumento de Adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967. Boletín Oficial del Estado, núm. 252, de 21 de octubre de 1978, pp. 24310-24328.

Jurisprudencia

TEDH, sentencia *Chahal v. The United Kingdom*, C-202/13, 18/12/2014.

TEDH, sentencia *Hirsi Jamaa*, nº 27765/09, 23/2/2012.