

Y el tribunal europeo de derechos humanos habló: las devoluciones en caliente son ilegales⁴

Rosa Ana Alija Fernández

En 2015, el Partido Popular aprobó —con toda la oposición en contra— ese despropósito con forma legal que es la **Ley de seguridad ciudadana**. En ella, no contento con sancionar a diestro y siniestro el ejercicio de las libertades fundamentales vinculadas a la protesta, aprovechó para dar cobertura normativa a una violación de derechos humanos flagrante, como son las devoluciones en caliente de extranjeros que intentan entrar en España por la frontera sur. Así, puesto a escribir, colocó al fondo a la derecha una disposición final (la primera) que modificaba la Ley Orgánica de extranjería, conforme a la cual “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”.

Dos años y medio después, el 3 de octubre de 2017, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) **ha condenado a España por esta práctica**, como respuesta a la demanda presentada por N. D. y N. T. Ciudadanos maliense y marfileño, respectivamente, ambos habían intentado entrar en España en agosto de 2014 saltando la valla de Melilla junto con otras personas de origen subsahariano, con el resultado de su devolución inmediata a Marruecos sin que hubiera mediado decisión administrativa o judicial alguna, y sin que las autoridades españolas hubieran procedido a su identificación.

España trató de defender su posición argumentando que los demandantes no se encontraban aún en territorio español y, por tanto, los hechos habían ocurrido fuera de su jurisdicción. El TEDH, sin embargo, rechaza ese argumento (párr. 54) sobre la base de que, esté o no la valla en territorio español, es un hecho que las autoridades españolas han ejercido un control efectivo, continuo y exclusivo —al menos de facto— sobre los particulares afectados, sea en el interior del territorio o sobre sus fronteras terrestres.

Dos intentos más de defensa por parte de España (párrs. 56 y 62): las víctimas no pueden ser consideradas tales, porque no hay forma de saber con certeza si participaron en los hechos que denuncian, y tampoco agotaron las vías de recurso existentes en el ordenamiento jurídico español (como requiere el artículo 35 del **Convenio Europeo de Derechos Humanos**, CEDH) ante sendas órdenes de expulsión dictadas contra los demandantes tras un segundo intento de entrar en el país. Dos rechazos más del TEDH: respecto de

la primera alegación, el relato de los demandantes es coherente, y la imposibilidad de verificar su identidad solo es achacable a España, que no procedió a identificarlos cuando trataban de entrar en el país. Por otra parte, el TEDH recuerda que el Estado no niega la existencia de devoluciones en caliente y, además, las ha legalizado con la reforma de la ley de extranjería operada por la ley de seguridad ciudadana. Respecto de la segunda alegación, el tribunal le viene a decir a España que deje de hacer trampas al solitario y se centre: lo que se discute no son las órdenes de expulsión dictadas con motivo del segundo intento de entrada, sino la previa expulsión en caliente sin que hubiera mediado decisión administrativa o judicial, ni tan siquiera la identificación de los expulsados, lo que hacía imposible cualquier intento de acudir a los recursos internos.

Establecida su competencia para conocer del caso, el TEDH examinó las alegaciones de los demandantes, que no fueron los únicos en considerar que las devoluciones en caliente constituyen una violación de derechos humanos. En efecto, el tribunal también admitió y tuvo en cuenta las observaciones escritas presentadas por el Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), y varias ONG (el Centro AIRE, Amnistía Internacional, el ECRE y la Comisión Internacional de Juristas), todas en una dirección convergente: *la violación de derechos humanos por parte de España con su política de devoluciones en caliente*.

El TEDH hace suya esta valoración y condena a España por violación del artículo 4 del **Protocolo nº 4 al CEDH**, que prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros, con el fin de evitar que los Estados puedan expulsar a un cierto número de extranjeros sin examinar su situación personal y, en consecuencia, sin permitirles exponer sus argumentos (por ejemplo, su voluntad de solicitar asilo) en contra de la medida adoptada por la autoridad competente. Asimismo, en combinación con el artículo 4 del Protocolo nº 4, aprecia una violación del artículo 13 del CEDH, relativo al derecho a un recurso efectivo, en este caso frente a la expulsión colectiva, dado el carácter inmediato de la expulsión de facto de los demandantes.

Esta sentencia deja claro lo que ya se sabía: las devoluciones en caliente son ilegales, pues constituyen una violación flagrante de los derechos humanos. Ello debería ser suficiente para que el Estado adopte las medidas necesarias para derogar el artículo que las autoriza. Por si fuera poco, el TEDH condena a España a pagar 5.000 € a cada demandante, en concepto de daños morales. Aunque esta decisión cuenta con el voto en contra de uno de los siete jueces (que considera que la condena es ya una reparación suficiente de tales daños), debe ser bienvenida: al menos, si el Estado se mantiene en sus trece,

tendrá que hacerlo a sabiendas de que con ello abre una gotera en las arcas públicas, porque son de prever nuevas demandas por hechos similares.

Esperemos que la sentencia dictada en el asunto *N.D. y N.T. contra España* no solo corrija una política migratoria vergonzosa, sino que, con suerte, sea la primera andanada contra la Ley de seguridad ciudadana, sobre la que penden varios recursos de inconstitucionalidad interpuestos ante el Tribunal Constitucional y que ya ha sido seriamente cuestionada por otros órganos internacionales de protección de los derechos humanos.

3/10/2017