

*La traducción de esta página es automática [\[Enlace\]](#). Las traducciones automáticas pueden contener errores que menoscaben la claridad y la exactitud del texto. El Defensor del Pueblo declina toda responsabilidad por las eventuales discrepancias. Para asegurarse de que dispone de información fiable y *[disfruta de]* seguridad jurídica, consulte la versión original en inglés cuyo enlace aparece arriba. Para ampliar información, consulte nuestra [política en materia de idiomas y de traducción \[Enlace\]](#).*

Decisión en el asunto OI/9/2014/MHZ - Propuestas para mejorar la supervisión de las operaciones de retorno conjuntas de Frontex

Decisión

Caso OI/9/2014/MHZ - Abierto el 20/10/2014 - Decisión de 04/05/2015 - Institución concernida Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (No se constató mala administración) |

La política migratoria de la UE contempla el retorno voluntario o forzoso de migrantes irregulares de terceros países (solicitante de asilo desestimado y personas sin permiso de residencia en vigor) a sus países de origen. Debido a sus características, las operaciones de retorno forzoso pueden implicar graves violaciones de los derechos fundamentales. La investigación de oficio tenía por objeto aclarar cómo Frontex, en tanto que coordinadora de las operaciones de retorno conjuntas, garantiza el respeto de los derechos fundamentales y la dignidad humana de aquellas personas a quienes se obliga a retornar.

La Defensora del Pueblo Europeo /recabó los puntos de vista de Frontex y de su responsable de derechos fundamentales, examinó los expedientes de Frontex y recibió aportaciones de los miembros de la Red Europea de Defensores del Pueblo, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la agencia de la ONU para los refugiados y varias ONG. La Defensora concluyó que, pese al trabajo realizado, Frontex necesita mejorar la transparencia de su labor en el marco de las operaciones de retorno conjuntas, modificar su Código de conducta en ámbitos tales como los exámenes médicos y el uso de la fuerza, y comprometerse en mayor medida con los Estados miembros. Frontex debe hacer todo lo que esté en su mano para fomentar la supervisión independiente y eficaz de las operaciones de retorno conjuntas.

La Defensora del Pueblo Europeo archiva la investigación con una serie de propuestas a Frontex sobre cómo seguir mejorando su labor en esta área.



Antecedentes de la investigación

1. La política migratoria de la UE incluye el retorno voluntario o forzoso de migrantes irregulares de terceros países a sus países de origen. Las personas que hayan agotado todas las vías legales para legitimar su estancia en un Estado miembro de la UE reciben notificación de una decisión dictada por las autoridades nacionales en la que se les ordena que regresen, normalmente a sus países de origen. Los que no salen voluntariamente están sujetos a operaciones de retorno forzoso. Las operaciones de retorno forzoso pueden ser *nacionales*, a saber, gestionadas por un Estado miembro, o *conjuntas*, coordinadas, cofinanciadas o totalmente financiadas por Frontex, con la participación de varios Estados miembros (las denominadas operaciones conjuntas de retorno o JRO). La Directiva sobre retorno de la UE [1], el Reglamento Frontex [2] y el Código de conducta para las operaciones conjuntas de retorno coordinados por Frontex [3] son los instrumentos jurídicos pertinentes.

2. Por su propia naturaleza, las operaciones de retorno forzoso pueden implicar graves violaciones de los derechos fundamentales. Por consiguiente, el Defensor del Pueblo decidió iniciar una investigación de propia iniciativa para aclarar cómo Frontex, en su calidad de coordinador de las ORC, garantiza el respeto de los derechos fundamentales y la dignidad humana de los repatriados durante estas operaciones (incluida la previa a la salida; en vuelo; entrega de repatriados en el país de destino). Si bien los Estados miembros llevan a cabo la gran mayoría de las operaciones de retorno forzoso, en enero de 2015 Frontex había coordinado 267 JRO por vía aérea, devolviendo a 13633 personas.

3. Más concretamente, en su investigación, la Defensora del Pueblo quiso determinar si hay margen para:

- Mayor **claridad** en cuanto a lo que Frontex podría y debería hacer concretamente en caso de que se produjeran violaciones de los derechos fundamentales o se produjeran durante una ORC.
- Una supervisión más **eficaz** [4] (solo alrededor de la mitad de las JRO que han tenido lugar hasta ahora han involucrado a monitores independientes físicamente presentes a bordo).
- Seguimiento más **completo**: se invitó a los defensores del pueblo nacionales, algunos de los cuales tienen responsabilidades de supervisión, a compartir su experiencia.
- Mayor **cooperación** entre los órganos de supervisión (en la actualidad, hay ORC en las que varios observadores nacionales acompañan a «su» repatriado. Es cuestionable si esta duplicación es necesaria o efectiva).
- Un seguimiento más **transparente** (en relación con la forma en que Frontex tiene en cuenta los informes elaborados por los observadores).

Desde la apertura de esta investigación, la situación con respecto a los que buscan entrar en la UE se ha vuelto aún más desesperada. Aparte de la necesidad de hacer frente a las terribles tragedias de los miles de personas que han perdido la vida al intentar cruzar el Mediterráneo, las disposiciones para el regreso de las personas que no reúnen los requisitos para el derecho a permanecer se verán sometidas a una presión cada vez mayor. El 20 de abril de 2015, la



Comisión Europea anunció [5] un *plan de acción de diez puntos sobre migración* que incluía, en el punto 8, «Establecer un nuevo programa de retorno para el retorno rápido de migrantes irregulares coordinado por Frontex desde los Estados miembros de primera línea». Dado el papel reforzado propuesto para Frontex, esta investigación de propia iniciativa ha adquirido aún más relevancia y urgencia.

La investigación

4. El Defensor del Pueblo inició esta investigación pidiendo a Frontex que respondiera a una serie de preguntas [6] . A continuación, llevó a cabo una inspección de los expedientes de Frontex JRO en su sede central en Varsovia [7] .

5. Dado que muchos defensores del pueblo nacionales tienen un papel que desempeñar en las ORC, ya sea como órganos de supervisión o para tramitar las reclamaciones, el Defensor del Pueblo Europeo pidió su contribución a los miembros de la Red Europea de Defensores del Pueblo. Recibió y publicó respuestas de la Comisión de Peticiones del Bundestag alemán, del Defensor del Pueblo Regional del Land alemán Schleswig-Holstein y de 19 Defensores del Pueblo nacionales de: Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Hungría, Irlanda, Letonia, Lituania, Malta, Países Bajos, Polonia y Suecia [8] .

6. Tras recibir las observaciones de Frontex [9] , el Defensor del Pueblo puso en marcha una consulta específica de las instituciones públicas y las organizaciones de la sociedad civil activas en la protección de los derechos de los migrantes. Recibió y publicó respuestas de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), la Asociación Europea de Derechos Humanos (EHRA), la Comisión Internacional de Juristas (ICJ), el Centro Federal de Migración belga, el Proyecto de Detención Global, el Servicio Jesuita a Refugiados y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Oficina para Europa) [10] .

7. La decisión del Defensor del Pueblo tiene en cuenta este material.

Comentarios de Frontex

8. El Defensor del Pueblo formuló a Frontex trece preguntas detalladas relativas a: i) el trato de los retornados (incluidas las decisiones relativas a la aptitud para viajar, la responsabilidad del bienestar de los repatriados, las normas sobre el comportamiento de los acompañantes [11] , la tramitación de las reclamaciones y el cumplimiento de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE), ii) el seguimiento de las ORC (incluido el acceso de los supervisores a la información, el intercambio de mejores prácticas, el denominado «seguimiento representativo» y el seguimiento de la fase posterior al retorno) y iii) la presentación de informes sobre las ORC (incluidas las opiniones del responsable de los derechos fundamentales de Frontex y la información sobre los informes realizados a través del sistema de notificación grave de Frontex).



9. En relación con las decisiones de aptitud para viajar, Frontex se refirió al artículo 5.2 de su Código de Conducta para las ORC, que establece que «*en un plazo razonable antes de la JRO, las autoridades de los Estados miembros están obligadas a realizar un examen médico de un repatriado (...) cuando tenga una condición médica conocida o cuando se requiera tratamiento médico*». El médico asignado a la JRO por el Estado miembro organizador (OMS) es la única persona facultada para revisar las decisiones de idoneidad para viajar, dijo.

10. Por lo que respecta al bienestar de los repatriados, Frontex explicó que cada Estado miembro participante es responsable de su propio contingente de repatriados. La OMS apoya a los SPM proporcionando i) un médico para el vuelo chárter; II) suficientes alimentos y bebidas en el punto de recogida, en tierra y durante el vuelo, y iii) acceso a los baños.

11. Frontex guarda silencio sobre la sugerencia del Defensor del Pueblo de publicar normas sobre el comportamiento de las escoltas como anexo de su Código de Conducta sobre las ORC. Explicó que la OMS propone la lista de restricciones y equipos autorizados/prohibidos y, tras la aprobación de Frontex, se incluye en el plan de aplicación de la ORC pertinente. PMSS tiene que aceptar esta lista antes de la JRO. No se permite que los SPM utilicen restricciones que no estén autorizadas en virtud de su legislación nacional, incluso si la OMS y Frontex han aprobado tales medidas para la ORC en cuestión. El Código de Conducta para las ORC establece que el uso de medidas coercitivas está regulado por la legislación nacional y que dichas medidas deben cumplir los principios de proporcionalidad, ser estrictamente necesarias y utilizarse con el debido respeto de los derechos, la dignidad y la integridad física de los repatriados.

12. Sobre la cuestión de su tramitación de las reclamaciones de los retornados, Frontex declaró que «*hasta la fecha no se había presentado ninguna reclamación en relación con las ORC*». Frontex se refirió además al artículo 5, apartado 2, y al artículo 8, apartado 1, del Código [12] , y al artículo 16, que dispone que cualquier participante de la ORC que tenga motivos para creer que se ha violado el Código o los derechos fundamentales de los retornados está obligado a notificarlo a Frontex a través de los canales apropiados, por ejemplo a través del sistema de notificación de incidentes graves de Frontex. También puede presentarse un informe al representante de Frontex o a un supervisor presente a bordo del vuelo. Hasta la fecha, ha habido tres situaciones críticas «*en relación con el incumplimiento por parte de los retornados* », según Frontex: I) En 2011, la OMS informó al fiscal de la OMS del uso de la fuerza por parte de los escoltas del SPM contra un repatriado, quien finalmente retiró el caso; (II) en 2012, una escolta PMS resultó gravemente herida por un retornado, y (iii) en 2014, antes de embarcarse en el vuelo chárter principal, «*se produjo un incumplimiento en el que nadie resultó herido*». Frontex y el Estado miembro pertinente revisaron estos incidentes, los analizaron y extrajeron lecciones para el futuro.

13. En cuanto a la cuestión de que el apoyo financiero de Frontex a los Estados miembros para la JRO esté condicionado al pleno respeto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, Frontex señaló que lo garantiza mediante la presencia de su representante a bordo y a través del mecanismo de información establecido.



14. Por lo que se refiere al seguimiento de las ORC, Frontex declaró que el seguimiento debía llevarse a cabo sobre la base de criterios objetivos y transparentes y abarcar toda la JRO desde la fase previa a la salida hasta el traspaso de los repatriados en el país de origen. Sin embargo, la naturaleza del seguimiento puede variar: en algunos Estados miembros, todas las operaciones son objeto de un seguimiento físico, mientras que en otros el seguimiento se lleva a cabo después del evento o *de forma ad hoc*. Según Frontex, el hecho de que los monitores no estuvieran físicamente presentes durante la mitad de las ORC « *no significa que [estas JRO] no hayan sido supervisadas de conformidad con la legislación nacional de la OMS o del SPM.* » (Frontex señala además que, en 2014, un monitor estuvo físicamente presente en el 60 % de las ORC.) Además, si la Comisión Europea constata que un Estado miembro no ha cumplido su obligación de establecer un sistema de seguimiento del retorno forzoso con arreglo al artículo 8, apartado 6, de la Directiva sobre el retorno, esto podría llevar a que la participación de dicho Estado miembro en la ORC se aplaque o cancele.

15. Por su parte, Frontex anima a los Estados miembros a garantizar activamente el seguimiento cubriendo los costes de los observadores presentes durante la ORC y mediante reuniones periódicas de los puntos de contacto directos en materia de retorno. Anima a los Estados miembros a desplegar un supervisor a bordo durante toda la ORC y a elegir uno para varios Estados miembros. En cuanto a esta cuestión del «seguimiento representativo», Frontex reconoció que un supervisor de un Estado miembro que supervisa en nombre de otros Estados miembros puede tener dificultades para supervisar el comportamiento de las escoltas debido a la divergencia de las normativas nacionales sobre el uso de la fuerza y los medios de restricción. No obstante, Frontex espera que todos los observadores presentes informen sobre todas las situaciones objeto de seguimiento, independientemente del Estado miembro que represente. Por último, Frontex estudió la posibilidad de concertar acuerdos con un organismo de supervisión independiente para supervisar determinadas ORC. Se dirigió a la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE (FRA), el ACNUR y el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa e inició reuniones con ellos. Este trabajo está en curso.

16. Por lo que respecta al acceso de los observadores a los repatriados, Frontex informa a todos los participantes en la ORC, antes de su inicio, de que los observadores deben tener acceso sin trabas a todos los retornados y a todos los ámbitos utilizados para la JRO. Los monitores participan en estas sesiones informativas, así como en las reuniones informativas. Sus observaciones se incluyen en las reuniones informativas y sus comentarios se incluyen en el informe final sobre la operación de retorno elaborado por la OMS.

17. Por último, Frontex es observador del proyecto del Centro Internacional para el Desarrollo de la Política Migratoria, que busca crear un conjunto europeo de monitores independientes del retorno forzoso, establecer directrices y organizar la formación. Frontex también ofrece formación para monitores.

Respuesta del agente de derechos fundamentales de Frontex (FRO)



18. En su respuesta, la FRO de Frontex afirma que, desde su nombramiento en diciembre de 2012, ha participado en varias ORC. Tiene pleno acceso al calendario de JROs y decide cuándo estar presente. Ha tendido a priorizar (i) las JRO para las que no hay un monitor presente durante el vuelo y (ii) las llamadas «Colecting JROs» [13] . Cuando participa en una JRO, la FRO escribe su informe de misión y lo presenta al Sector de Operaciones de Retorno de Frontex para información. También discute sus conclusiones con los agentes implicados y, cuando es necesario, con la dirección de Frontex.

19. La FRO dice que recibe todos los informes de evaluación de Frontex relativos a las JRO, incluidos los informes sobre la recopilación de las ORC. Sin embargo, no recibe directamente informes de los monitores nacionales, aunque ha solicitado recibirlos.

20. La FRO participó en la formación organizada por Frontex para los líderes nacionales de escolta que participan en las OCR. También ha informado y capacitado a oficiales de escolta y líderes de escolta de terceros países (Albania y Georgia) que participarán en Collecting JROs. Ha sugerido a Frontex que incluya activamente mecanismos nacionales de prevención de terceros países (como los defensores del pueblo) en la formación de acompañantes que participan en la recogida de OCR.

21. Desde su nombramiento en diciembre de 2012, la FRO no ha recibido ninguna queja ni Informes de Incidentes Graves alegando violaciones de derechos fundamentales durante una JRO. Sin embargo, su participación en JROs le ha permitido identificar problemas críticos y mejores prácticas. Por ejemplo, le preocupa el hecho de que los niños sean devueltos en las oficinas conjuntas. Aunque hasta la fecha Frontex no ha permitido que los menores no acompañados participen en las ORC, las familias con niños han sido devueltas de esta manera. También cree que hay margen de mejora en lo que respecta a la armonización del apoyo médico y el intercambio de información médica antes de una JRO. Específicamente, los médicos en vuelos le han dicho que se beneficiarían de una mayor coordinación antes de la JRO para conocer el estado general de salud de los retornados.

Observaciones de los defensores del pueblo nacionales, la FRA, el ACNUR y las organizaciones no gubernamentales

22. El Defensor del Pueblo pidió a los miembros de la Red Europea de Defensores del Pueblo sus observaciones en relación con el seguimiento de la ORC. En concreto, pregunta si sería viable y deseable una mayor cooperación entre los órganos de supervisión.

23. La Defensora del Pueblo también pidió comentarios sobre la opinión de Frontex, a través de una consulta específica en la que pidió a los encuestados información y puntos de vista sobre: violaciones concretas de los derechos y reclamaciones fundamentales, el Código de Conducta de Frontex para las ORC y sus *mejores prácticas para las ORC, la recopilación* de las ORC, el intercambio de buenas prácticas de seguimiento entre los supervisores nacionales y la transparencia en torno a las ORC.



24. Dado que las respuestas individuales se han publicado en el sitio web del Defensor del Pueblo, a continuación se ofrece una visión general de las principales sugerencias formuladas por los encuestados:

Código de Conducta de Frontex para las ORC

I) Según la FRA, que contribuyó sustancialmente a la redacción del Código, el Código no contiene disposiciones suficientemente detalladas y concretas sobre varias cuestiones esenciales. Dos defectos principales son: a) la falta de procedimientos claros relativos a la presentación y tramitación de reclamaciones individuales por parte de los repatriados; B) Seguimiento de la JRO (en particular, que no todas las JRO son objeto de seguimiento).

II) Frontex debe desarrollar un conjunto de normas de buenas prácticas sobre el uso de la fuerza que se ajusten a la legislación nacional de cada Estado miembro y animar a los Estados miembros a adoptarlas (CNUDH).

III) Frontex debería elaborar una lista de mecanismos de restricción con los que nunca estaría de acuerdo en una JRO (CIJ).

IV) Debe prohibirse la presencia de niños en las OCM, habida cuenta del carácter coercitivo de este tipo de operaciones (Centro Federal de Migración de Bélgica).

V) Frontex debe elaborar orientaciones concretas para los Estados miembros sobre la aplicación armonizada del Código, incluida la forma de identificar las necesidades específicas de las personas vulnerables (CEDH) y cuándo debe realizarse exactamente el examen médico.

vi) Todo repatriado debe someterse a un examen médico con el consentimiento de esta persona (Defensor del Pueblo Español y EHRA). Según EHRA, el examen debe realizarse la noche anterior a la retirada o el día de la expulsión. Además, el acceso a los expedientes médicos debe reservarse al personal médico (Defensor del Pueblo español).

Supervisión

(VII) Al menos un monitor debe estar físicamente presente en cada etapa de una JRO. De lo contrario, Frontex no debería coordinar ni financiar a una JRO (ombudsman y encuestados en general).

(VIII) Frontex debe establecer un grupo de observadores independientemente de su nacionalidad o designación y a partir del cual el Estado miembro o Frontex pueda nombrar a un supervisor individual para garantizar un seguimiento independiente (CNUDH y EEH).

(IX) Los monitores deben poder elegir qué JRO observar (Defensor del Pueblo Español).



x) El seguimiento en nombre de varios Estados miembros no es posible a menos que los observadores tengan a su disposición información actualizada sobre las medidas de restricción permitidas en cada Estado miembro (que Frontex elaborará como «hojas de país») (muchos encuestados). El Defensor del Pueblo sueco señaló que la supervisión representativa sería difícil dado su mandato, que consiste en supervisar a los funcionarios suecos en el cumplimiento de la legislación sueca durante las operaciones de retorno.

XI) Los supervisores deberían funcionar sobre la base de normas comunes, como las que está elaborando actualmente el Centro Internacional para el Desarrollo de Políticas Migratorias (muchos defensores del pueblo y encuestados).

XII) La formación conjunta, los intercambios periódicos y las visitas de estudio fueron algunos de los medios sugeridos para mejorar la cooperación entre los organismos de supervisión.

XIII) Frontex debería ofrecer formación no solo a los acompañantes, sino también a todos los participantes en la ORC: personal médico, monitores e intérpretes. En particular, la formación en derechos fundamentales debe ser un requisito previo para la participación en una ORC y dicha formación debe cubrir las necesidades de las personas vulnerables (EHRA).

Quejas

(XIV) Frontex debe elaborar folletos fáciles de leer que describan los derechos y obligaciones de los retornados, incluido el derecho a presentar una reclamación ante Frontex (la Agencia Europea de Derechos Humanos y el Centro Federal de Migración belga presentaron propuestas detalladas a este respecto). Frontex debe pagar por que el formulario de reclamación y el folleto informativo se traduzcan a las lenguas pertinentes. El Centro belga propuso además que se facilitara a los retornados los datos de contacto de quienes pudieran ayudarles a presentar una reclamación.

(XV) Frontex debería ayudar a los Estados miembros a establecer mecanismos de reclamación para los repatriados y también crear su propio mecanismo de reclamaciones (ACNUR).

(XVI) Frontex debe proporcionar orientaciones sobre la forma en que los Estados miembros deben informar a los repatriados sobre la posibilidad de presentar una reclamación y sobre las normas para dichos mecanismos de reclamación (EHRA).

(XVII) Todos los participantes de la JRO deben llevar un signo distintivo que señale su papel (escorte, monitor, médico, intérprete,...), así como su nombre o número de identificación. Esto es esencial para la presentación efectiva de reclamaciones (el Defensor del Pueblo español, el Centro Federal de Migración belga y la CIJ).

Recogida de JROs



(XVIII) Dado que el marco jurídico de la UE no prevé explícitamente la recogida de ORC, esta práctica debe suspenderse hasta que haya sido objeto de un amplio debate en el seno de los Parlamentos europeos y nacionales y de la sociedad civil. Frontex o los Estados miembros no deben utilizar en ningún caso las ORC de recogida para eludir su obligación de compensar los daños causados por violaciones de los derechos humanos, incluidos los daños producidos durante un vuelo operado por un tercer país. Los Estados miembros siguen siendo responsables de los actos cometidos por agentes policiales de terceros países [14] (Centro Federal de Migración de Bélgica).

Transparencia

(XIX) Como mínimo, Frontex debe publicar en su sitio web y mantener actualizada la siguiente información: el calendario de las ORC previstas tan pronto como se confirme; la lista que contiene medidas de restricción autorizadas durante una determinada JRO; los informes de los monitores, incluidas las grabaciones de vídeo de la operación; Informes finales de las operaciones de retorno de Frontex; toda la información relativa a la investigación de Frontex de los Estados miembros (de conformidad con el artículo 17 del Código de Conducta) [15] ; *Las mejores prácticas de Frontex para las ORC* [16] .

Problemas concretos

(XX) Por último, los encuestados se refirieron a algunos problemas concretos de los que son conscientes. El Centro Federal de Migración belga y el Defensor del Pueblo polaco señalaron que los migrantes irregulares en los centros de detención a menudo no están informados de si está prevista una JRO y si formarán parte de ella. La Defensora del Pueblo español enumeró una serie de deficiencias de las ORC que había supervisado: a) las aeronaves utilizadas no disponían de un refrigerador para mantener los medicamentos fríos ni de un desfibrilador; B) no hubo filmación sistemática de las ORC; C) los retornados no fueron informados de su derecho a presentar una reclamación; D) no había traductor presente en algunas ORC, a pesar de que muchos retornados no hablaban inglés ni español; (e) en un JRO, un PMS llevó a los niños a la aeronave junto con adultos y durante el vuelo las familias con niños se sentaron junto a otros repatriados.

Evaluación del Defensor del Pueblo

25. El artículo 9, apartado 1, del Reglamento Frontex establece que Frontex «*proporcionará la asistencia necesaria y (...) garantizará la coordinación o la organización de operaciones conjuntas de retorno de los Estados miembros*» . Por consiguiente, en su evaluación, la Defensora del Pueblo tratará de establecer i) qué significan las funciones de asistencia y coordinación de Frontex en lo que respecta a la protección de los derechos humanos de los repatriados en las ORC (incluidas las denominadas OCR colectivas); II) cómo interactúa



Frontex con los Estados miembros y con los supervisores nacionales y qué más se podría hacer a este respecto; y iii) si el Código de Conducta de Frontex para las ORC, su procedimiento operativo y las prácticas de transparencia en este ámbito son adecuados para su propósito.

26. El artículo 9, apartado 1, letra a), del Reglamento Frontex especifica la necesidad de procedimientos comunes normalizados para *«garantizar el retorno de manera humana y con pleno respeto de los derechos fundamentales, en particular los principios de dignidad humana, prohibición de la tortura y de tratos o penas inhumanos o degradantes, el derecho a la libertad y a la seguridad y los derechos a la protección de los datos personales y a la no discriminación»*. El artículo 9, apartado 1, del Reglamento Frontex establece además que toda ayuda financiera de Frontex a efectos de las ORC estará supeditada al pleno respeto de la Carta de los Derechos Fundamentales [17].

27. Los retornos forzados plantean dos cuestiones distintas de protección de los derechos humanos: I) ¿Cómo deben llevarse a cabo los retornos forzados para garantizar el respeto de los derechos humanos? ¿Qué límites pueden imponerse a los medios y métodos que un Estado miembro puede utilizar para llevar a cabo operaciones de retorno forzoso? II) ¿Cuándo las normas de derechos humanos o las consideraciones humanitarias prohíben el retorno forzoso? El Defensor del Pueblo considera que Frontex debe colaborar plenamente con los Estados miembros en estas cuestiones. Este compromiso debe ser proactivo, a saber, antes y después de una JRO, y reactivo durante una JRO en la que debe estar presente un representante de Frontex. La Defensora del Pueblo toma nota con preocupación de su inspección de documentos de que no había ni un representante de Frontex ni un supervisor independiente.

Compromiso de Frontex con los Estados miembros: reactiva (durante una JRO)

28. El Defensor del Pueblo aprecia lo difícil que son los retornos forzados para todas las partes involucradas. En tales circunstancias, es de suma importancia que cada actor sea consciente del papel preciso que se espera que desempeñe (e incluso legalmente mandado o prohibido). Si bien las normas detalladas no pueden suplantar el ejercicio del buen juicio en situaciones estresantes, el Defensor del Pueblo considera que Frontex debería tratar de proporcionar una orientación lo más clara y detallada posible a sus representantes con el fin de dotarlos de los conocimientos técnicos necesarios y prepararlos adecuadamente para las diversas situaciones hipotéticas que puedan encontrar. A modo de ejemplo, el Defensor del Pueblo observa lo siguiente:

- El artículo 9, apartado 1, del Reglamento Frontex especifica que Frontex no puede entrar en el fondo de una decisión de retorno. Al mismo tiempo, cabría esperar que un representante de Frontex no tolerara una situación en la que una OMS/PMS presente para el retorno a una mujer en embarazo avanzado, niños no acompañados o personas gravemente enfermas, o si un OMS/PMS mantiene su decisión de devolver a una persona cuando, en el último minuto, un tribunal competente haya emitido una decisión que detenga la expulsión de la persona [18].



- Cabe esperar que intervenga un representante de Frontex si el control de seguridad previo a la salida de los repatriados se lleva a cabo de manera humillante. [19]
- Los representantes de Frontex también pueden tener un papel que desempeñar cuando se trata del uso de la fuerza por parte de las escoltas nacionales en las oficinas conjuntas. Desde 1991, al menos quince retornos *nacionales* parecen haber dado lugar a la muerte del repatriado durante las operaciones de retorno (en la mayoría de los casos debido al uso de la restricción), con muchos otros casos de malos tratos denunciados por ONG independientes. [20] Incluso si los PMS acuerdan utilizar solo los medios de restricción aprobados por Frontex, e incluso si sus escoltas han sido capacitadas, el uso no proporcional de la restricción todavía puede ocurrir. Es posible que los representantes de Frontex deban intervenir en tales casos junto con la OMS o, en su lugar, con la OMS [21] .

29. Frontex afirma actualmente en su sitio web que las tareas de sus representantes « *incluyen garantizar que la operación conjunta de retorno se lleve a cabo de conformidad con el Código de conducta para los vuelos de retorno creado por Frontex* ». La pregunta sigue siendo: ¿cómo? La reacción de los representantes de Frontex podría variar desde la persuasión hasta la finalización de la operación, de conformidad con el artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento Frontex. No obstante, Frontex no ofrece una explicación clara de cómo podrían reaccionar sus representantes, en términos prácticos, si los participantes de la ORC, en particular las escoltas nacionales, violan los derechos humanos o la dignidad de los repatriados, o si no respetan los medios de restricción acordados.

30. Por consiguiente, **Frontex debe adoptar y publicar un documento en el que se describan las acciones que sus representantes pueden adoptar durante una operación conjunta de retorno en situaciones de violación de los derechos humanos o malos tratos antes o durante el vuelo. Esto podría incluirse en su documento de mejores prácticas o publicarse como una publicación separada.**

Compromiso de Frontex con los Estados miembros: proactivo (antes y después de una JRO)

31. La inspección de documentos realizada por el Defensor del Pueblo puso de manifiesto que Frontex ha tomado medidas importantes al establecer intercambios periódicos a través de puntos de contacto y manteniendo reuniones periódicas con las autoridades competentes de los Estados miembros sobre las ORC. Sin embargo, se podría hacer más. Lo siguiente contiene una serie de propuestas para seguir mejorando, derivadas de la inspección del Defensor del Pueblo, del ejercicio de consulta y de sus propias reflexiones.

Reclamaciones de los retornados

32. Frontex debe alentar a los Estados miembros a que informen a los repatriados, antes de una ORC, de la posibilidad de denunciar violaciones de los derechos fundamentales o de la dignidad humana que se produzcan durante la operación. La presentación de reclamaciones



debe facilitarse en cada etapa de una ORC y también en la fase posterior al retorno.

33. Además, las personas agraviadas deben tener una opción de recurso y poder presentar una reclamación a Frontex o al Estado miembro de que se trate. Para garantizarlo, Frontex no debe demorar más en el **establecimiento de un mecanismo para tramitar las denuncias sobre violaciones de los derechos fundamentales en todas las operaciones conjuntas etiquetadas por Frontex. La Defensora del Pueblo lamenta profundamente la negativa de Frontex a seguir la recomendación de su predecesora, formulada en abril de 2013, de** que estableciera un mecanismo mediante el cual pudiera tratar directamente las reclamaciones de personas que alegaban haber visto vulnerados sus derechos fundamentales en el curso de las actividades de Frontex. [22] Como argumentaron convincentemente los encuestados en la consulta del Defensor del Pueblo, disponer de un mecanismo de denuncia de incidentes no es lo mismo que contar con un mecanismo de reclamación adecuado.

34. Los participantes en la consulta del Defensor del Pueblo proporcionaron excelentes ideas para facilitar la presentación de reclamaciones. Por ejemplo, **Frontex debería considerar la posibilidad de presentar un formulario de reclamación para los repatriados, así como una ficha informativa sobre el procedimiento de reclamación, elaborada en cooperación con los Estados miembros. Frontex debe cofinanciar las traducciones de estos documentos a las lenguas más utilizadas.**

35. Estrictamente hablando, la responsabilidad de los involucrados en una JRO termina cuando la entrega ha tenido lugar. Ni Frontex ni el Estado miembro de que se trate tienen la obligación específica de controlar el bienestar y el trato de quienes han sido devueltos a sus países de origen. El Defensor del Pueblo no ha podido encontrar ninguna prueba de seguimiento regular de lo que sucede con los repatriados después de la entrega, a pesar de que tal seguimiento podría suponer una diferencia. [23] Por lo tanto, los repatriados deben ser informados de qué agencia o servicio puede ayudarles en el país de retorno a presentar una reclamación. **Por lo tanto, esta información debe incluir datos de contacto de agencias o personas que puedan ayudar a los repatriados a presentar una queja cuando regresen al país de retorno, por ejemplo, ONG, abogados *pro bono* y defensores del pueblo de terceros países.**

Posible retirada de la financiación

36. Frontex debe dejar claro a los Estados miembros que reducir o retirar la cofinanciación en caso de violación de los derechos humanos es una sanción por experiencia **pasada**, aplicada sobre la base de una evaluación de riesgos. A este respecto, la Defensora del Pueblo respalda la opinión de los encuestados en su consulta específica de que la declaración de Frontex en su opinión de que « *una posible decisión de revisar o reducir la cofinanciación podría adoptarse en caso de violación de las disposiciones sobre derechos fundamentales, basada en pruebas* », no refleja plenamente su papel como coordinador *responsable*. Debería ser suficiente para tal decisión que las violaciones de los derechos fundamentales **corran el riesgo** de producirse. [24]



Acciones coercitivas y medios de restricción

37. Los límites a las acciones coercitivas de escolta se regulan antes de cada ORC en el plan de aplicación correspondiente aprobado por Frontex [25]. Sin embargo, como parte de su coordinación proactiva, como sugieren los encuestados en la consulta específica, **Frontex debe considerar i) apoyar proyectos destinados a documentar los medios de restricción permitidos para las operaciones de retorno en cada Estado miembro o poner en marcha un proyecto de este tipo por sí mismo, ii) enumerar los medios de restricción con los que nunca estaría de acuerdo en una ORC, y iii) hacer públicos estos documentos**. El Defensor del Pueblo señala que el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa declaró recientemente que « *ha llegado el momento de celebrar debates más profundos entre los Estados Partes de Frontex sobre el tema de promover normas comunes más precisas sobre el uso de medios de restricción* » [26].

Aeronaves, embarque y desembarque

38. La situación de los niños en las ORC es motivo de especial preocupación para el FRO de Frontex. **Por lo tanto, Frontex debe considerar la posibilidad de establecer un requisito en el plan de aplicación de la ORC y examinar su cumplimiento, de que las familias con mujeres embarazadas y las familias con hijos estén habilitadas para abordar la aeronave por separado y estén sentadas separadamente de otros repatriados** [27].

39. El Defensor del Pueblo ha tomado nota además de una serie de sugerencias prácticas formuladas por los encuestados en la consulta. El Defensor del Pueblo español, por ejemplo, sugirió que Frontex exija a la OMS que haya un refrigerador y un desfibrilador en cada vuelo. Frontex también debe exigir a la OMS que verifique con su sede nacional, justo antes de desembarcar del avión en el país de retorno, si, durante el vuelo, un tribunal competente ha dictado una decisión que suspende la operación para cualquier repatriado afectado [28].

Supervisión

40. Muchos encuestados consideran que la presencia física de monitores durante cada vuelo de regreso es primordial. El Defensor del Pueblo está de acuerdo en que se trata de una solución notablemente mejor que la que ofrece el seguimiento posterior sobre la base de la documentación. Por lo tanto, **Frontex debe considerar la posibilidad de exigir, en el procedimiento previo a la JRO, que la presencia física obligatoria de monitores en la JRO se trate en los documentos pertinentes (es decir, en la oferta de un vuelo de regreso, las condiciones adjuntas al reconocimiento de la oferta y en el plan de aplicación)**. Frontex también podría considerar la posibilidad de hacer público el plan para las próximas ORC, al menos con una semana de antelación, y dejar claro en su sitio web que puede pagar la presencia de los monitores en la JRO.



41. Por lo que se refiere al denominado «seguimiento representativo» en virtud del artículo 14, apartado 5, del Código, el Defensor del Pueblo observa el escepticismo de algunos encuestados en cuanto a la forma en que un supervisor de un Estado miembro podría controlar el comportamiento de las escoltas de otro Estado miembro, dado que actúan de conformidad con sus normas nacionales. Sin embargo, el Defensor del Pueblo ve posibilidades de esa supervisión, siempre que los supervisores estén debidamente informados sobre los medios de moderación acordados en el Plan de Aplicación. Frontex podría, además, preparar y publicar fichas por país sobre el uso permitido de medios de restricción en cada Estado miembro. La capacitación para monitores en esta área también sería útil [29] al igual que la grabación de la JRO.

42. La pregunta sigue siendo qué debería hacer Frontex si no hay monitores OMS/PMS disponibles para una JRO. Durante la inspección de documentos, el Defensor del Pueblo se encontró, en varias ocasiones, con una recomendación en los informes de evaluación de Frontex en el sentido de que Frontex y la OMS deberían recurrir a un grupo de supervisores de ONG u otros organismos de derechos fundamentales. Además, el Defensor del Pueblo es consciente del proyecto de la UE sobre el seguimiento del retorno forzoso, que incluye la labor de creación de un grupo de observadores, que está llevando a cabo actualmente el Centro Internacional para el Desarrollo de las Políticas Migratorias. El Defensor del Pueblo considera que tal reserva podría ser una solución útil para aumentar la presencia física de monitores en las oficinas conjuntas.

43. Sin embargo, esto puede ser problemático desde el punto de vista de la independencia de los observadores. Más específicamente, la independencia de los monitores puede verse comprometida en circunstancias en las que la institución **estatal** encargada los «asigna» a un vuelo de regreso específico en lugar de ser voluntario para operaciones específicas por iniciativa propia. Una solución a este problema sería que la propia Frontex seleccionara monitores JRO de dicho grupo.

44. En términos más generales, es necesario seguir reflexionando en relación con lo que implica un seguimiento independiente y eficiente. [30] El artículo 9, apartado 1, letra b), del Reglamento Frontex establece que el seguimiento de las ORC debe llevarse a cabo sobre la base de criterios objetivos y transparentes, y cubrir toda la JRO desde la fase previa a la salida hasta el traspaso de los retornados en el país de retorno. Sin embargo, no enumera los criterios. El Código de Conducta de Frontex, por su parte, se limita a precisar que la supervisión es una obligación de los Estados miembros, tal como se establece en el artículo 8, apartado 6, de la Directiva relativa al retorno. Por lo tanto, es difícil ver cómo Frontex puede hacer uso del artículo 13, apartado 2, del Código de Conducta, que dispone lo siguiente: « *Los MSS que participan en una JRO están obligados a garantizar que cuentan con un sistema eficaz de monitoreo del retorno forzoso. El incumplimiento de esta condición podría, en última instancia, dar lugar al aplazamiento o cancelación de la participación de los Estados miembros respectivos .»*.

45. El argumento de Frontex de que una decisión sobre el aplazamiento/cancelación debe



basarse en una decisión de la Comisión de incumplimiento del artículo 8, apartado 6, de la Directiva relativa al retorno, es errónea. Si Frontex pretendía aquí referirse a las posibles acciones de la Comisión con arreglo al artículo 258 TFUE [31], el Defensor del Pueblo señala que, en el marco de un procedimiento de infracción, la Comisión no adopta una «decisión» en el sentido de que un Estado miembro ha infringido el Derecho de la Unión. Más bien, inicia el procedimiento y, en caso necesario, somete el asunto al Tribunal de Justicia para que resuelva. Por otra parte, el enfoque estándar de la Comisión es que tales procedimientos no deben iniciarse normalmente en relación con acontecimientos aislados, sino solo si existe una práctica establecida en un Estado miembro.

46. El Defensor del Pueblo considera que, para aplicar el artículo 13, apartado 2, del Código de Conducta, Frontex debe desarrollar sus propios conocimientos especializados. El conocimiento de los Estados miembros de que Frontex está dispuesto a aplicar sanciones en virtud del artículo 13, apartado 2, del Código sobre la base de su propia determinación de los hechos podría, de hecho, desempeñar un papel preventivo y, en última instancia, promover el seguimiento nacional. Frontex también podría solicitar información pertinente a los defensores del pueblo nacionales y organismos similares.

Procedimiento JRO y normas de transparencia

47. La inspección del Defensor del Pueblo de los expedientes de Frontex le permitió comprender el procedimiento seguido por Frontex a la hora de coordinar y organizar las ORC [32] y concluir que se aplica sistemáticamente a todas las ORC: los formularios normalizados se preparan y actualizan en caso necesario (por ejemplo, fichas de evaluación para observadores en la recopilación de ORC), documentos de Frontex elaborados de forma exhaustiva, los expedientes debidamente registrados y las ORC documentadas.

48. El Defensor del Pueblo observa, sin embargo, que no hay mucha información pública sobre las ORC. El derecho a un recurso efectivo para los repatriados puede llegar a ser ilusorio si los observadores, los repatriados y los trabajadores sociales o los representantes legales que asisten a los repatriados en caso de violación de los derechos humanos no pueden obtener acceso a la información jurídica y fáctica pertinente. Además, la política de transparencia de Frontex debe reflejar el hecho de que se trata de un ámbito de interés público significativo.

49. Tal como están las cosas, solo se publica en el sitio web de Frontex la primera página del informe de evaluación de Frontex, que contiene información sobre el presupuesto, el número de participantes, el país de origen y la presencia de un supervisor. Como la Defensora del Pueblo tiene conocimiento de su inspección, el documento completo contiene, por ejemplo, las recomendaciones formuladas por Frontex y las observaciones de los supervisores, cuando se realizan dichas observaciones.

50. Por consiguiente, **Frontex debe publicar en su sitio web: Los informes de evaluación de la ORC de Frontex, incluidas las observaciones de los supervisores y las recomendaciones de Frontex; la sección del plan de aplicación de la ORC, que se refiere**



al uso acordado de medios de restricción; *Las mejores prácticas de Frontex para las ORC* .

En el plan o condiciones de aplicación de la ORC, Frontex debe exigir que los informes de los supervisores se transmitan a Frontex. **Estos informes, a su vez, deberían publicarse en el sitio web de Frontex.**

Recogida de vuelos

51. La Defensora del Pueblo está preocupada por la introducción de las ORC colectivas, de cuya existencia tuvo conocimiento durante su inspección de documentos. Durante dicha inspección, Frontex explicó en qué condiciones puede aceptarse la cooperación de un tercer país en dichas ORC. [33] El Defensor del Pueblo está de acuerdo en que la formación previa de escoltas de terceros países (con la valiosa participación de la FRO) es útil y que la presencia de un representante de Frontex, escoltas OMS y un observador de la UE a bordo del vuelo es esencial para prevenir o reaccionar de otro modo a las violaciones de los derechos humanos o los malos tratos.

52. Sin embargo, Frontex también argumentó que la recogida de ORC solo afectará a los terceros países que son partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). En opinión del Defensor del Pueblo, el hecho de que un tercer país se haya adherido al CEDH no constituye en sí mismo una garantía adecuada de que los derechos humanos (específicamente el derecho a la vida y la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes y la tortura) se respeten en la práctica en el contexto de los vuelos de regreso. [34] Además, los funcionarios encargados de hacer cumplir el tercer país no están obligados a aplicar el Código de Conducta de Frontex. [35] Por último, las aeronaves utilizadas en la recogida de JROs enarbolan bajo pabellón de un tercer país. Por lo tanto, la cuestión de la competencia y la responsabilidad está abierta.

53. En este contexto, el Defensor del Pueblo considera que **Frontex debe garantizar el respeto de los derechos fundamentales en la recogida de ORC (en cumplimiento de sus propias obligaciones en materia de derechos humanos como coordinador responsable de las ORC colectivas). Frontex también debe explicar públicamente el marco jurídico de las denominadas ORC colectivas, incluidos los acuerdos de trabajo con terceros países celebrados de conformidad con el artículo 14, apartado 2, del Reglamento Frontex [36] .**

Código de conducta de las ORC

54. El Defensor del Pueblo considera que todos los participantes en una ORC tienen la obligación legal de seguir el Código de Conducta de Frontex para las ORC. Esta obligación se deriva de la aceptación, a través de la participación voluntaria de los Estados miembros en la ORC, de la Decisión del Director Ejecutivo sobre el Código [37] , que se adjunta a cada plan de aplicación de la JRO. El artículo 4 del Código incluye obligaciones en materia de derechos fundamentales establecidas por el Derecho nacional, internacional y de la Unión.



55. El Código establece un enfoque estándar con principios y procedimientos comunes que deben observar todos los participantes en las ORC coordinadas por Frontex. Incluso si las normas de protección de los derechos humanos pueden ser más elevadas en algunos Estados miembros (como argumenta el Defensor del Pueblo español), el Código aborda la necesidad de un enfoque uniforme. En cualquier caso, al menos por lo que se refiere a los medios de coerción, el Código establece que los SPM no están autorizados a utilizar medidas coercitivas prohibidas por su Derecho nacional, incluso si dichas medidas son aceptadas por la OMS y Frontex para una JRO específica (artículo 6, apartado 5, del Código).

56. En las propuestas que figuran a continuación, la Defensora del Pueblo señala una serie de cambios deseables en los artículos 5-11 y 17 del Código, sobre la base de las respuestas a su consulta.

Propuestas de mejora del Defensor del Pueblo

57. El Defensor del Pueblo propone que Frontex:

A) Adoptar y publicar un documento que describa las acciones que sus representantes pueden tomar durante una operación conjunta de retorno (JRO) en situaciones de violación de derechos humanos o malos tratos antes o durante el vuelo. Esto podría incluirse en sus *mejores prácticas sobre las ORC* o publicarse como publicación separada.

B) Elaborar un formulario de reclamación para los repatriados, así como una ficha informativa sobre el procedimiento de reclamación, elaborada en cooperación con los Estados miembros; cofinanciar traducciones de estos documentos a los idiomas más utilizados. La información debe incluir datos de contacto de agencias o personas que puedan ayudar a los repatriados a presentar una queja cuando regresen al país de retorno, por ejemplo, ONG, abogados *pro bono* y defensores del pueblo de terceros países.

C) Apoyar proyectos destinados a documentar los medios de restricción permitidos para las operaciones de retorno en cada Estado miembro o poner en marcha dicho proyecto por sí mismo; enumere esos medios de restricción con los que nunca estaría de acuerdo en una JRO, y haga públicos estos documentos.

D) Establecer un requisito en el Plan de Implementación de la JRO, y escrutar su cumplimiento, de que las familias con mujeres embarazadas y las familias con hijos puedan abordar el avión



por separado y estén sentadas separadamente de otros repatriados.

E) Exigir, en el procedimiento previo a la JRO, que la presencia física obligatoria de monitores en la JRO se trate en los documentos pertinentes (es decir, en la oferta de un vuelo de regreso, las Condiciones adjuntas al reconocimiento de la oferta y en el Plan de Implementación). Frontex también podría hacer público el plan para las próximas ORC, al menos con una semana de antelación, y dejar claro en su sitio web que paga la presencia de los monitores en la JRO; Frontex podría, por último, preparar y publicar fichas por país sobre el uso permitido de medios de restricción en cada Estado miembro y proporcionar formación a los observadores a este respecto.

F) Exigir en el plan (o condiciones) de aplicación de la ORC que los informes de los supervisores se transmitan a Frontex; publicar en su sitio web: Los informes de evaluación de la ORC de Frontex, incluidas las observaciones de los supervisores y las recomendaciones de Frontex; la sección del plan de aplicación de la ORC, que se refiere al uso acordado de medios de restricción; *Las mejores prácticas de Frontex para las ORC* ; informes de los monitores.

G) Garantizar el respeto de los derechos fundamentales en las denominadas ORC colectivas; en particular, explique públicamente: i) el marco jurídico para la recogida de ORC, incluidos los acuerdos de trabajo con terceros países celebrados de conformidad con el artículo 14, apartado 2, del Reglamento Frontex, y ii) la forma en que Frontex cumple sus propias obligaciones en materia de derechos humanos en el desempeño de su función de coordinadora de las ORC colectivas.

H) Revise el Código de Conducta de la siguiente manera:

- El artículo 5 (*Cooperación con los repatriados*) debe modificarse como sigue. El apartado 1 establece que el objetivo de dicha cooperación es evitar o limitar en la medida mínima necesaria «el uso de la fuerza». Sin embargo, este concepto no se explica en el Código y no se exige un acuerdo previo sobre el uso de la fuerza similar al previsto en el punto 6.4 Frontex debe explicar qué uso de la fuerza puede considerarse.

- El artículo 5, apartado 2, del Código establece que **se espera** que los Estados miembros proporcionen a los repatriados información suficiente y clara sobre la ORC, incluida la posibilidad de presentar una denuncia relativa a presuntos malos tratos durante la operación. Este debe ser un **requisito** claro. Además, no hay ninguna razón para limitar esa queja a las denuncias de «maltrato». La plena aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 47 de la Carta de la UE, artículo 13 del CEDH) exige que el Código se extienda a **todas las violaciones de los derechos consagrados en la Carta que se produzcan durante la ORC.**



El Código también debe establecer que se facilitarán a cada repatriado **directrices sobre los mecanismos** de reclamación de los Estados miembros y de Frontex, junto con un **formulario de reclamación** .

- El artículo 6, apartado 2 (*Utilización de medidas coercitivas*) debe incluir el requisito de que **el uso de medidas coercitivas tenga debidamente en cuenta las circunstancias individuales de cada persona, como su condición vulnerable** (niños si están presentes en la ORC con sus familias, personas con discapacidad física o mental, personas seropositivas).

- El artículo 7 (*Adecuación para viajar y reconocimiento médico*) debe modificarse para evitar situaciones en las que los repatriados sean examinados semanas o días antes del vuelo y posiblemente se enfermen antes de embarcar con el médico de la JRO sin tener conocimiento de esta evolución. El párrafo 2 debería: i) disponer que **todos** los repatriados sean examinados poco antes del vuelo y ii) indicar cuándo se llevará a cabo exactamente este examen médico (**el día anterior o el mismo día** en lugar del «tiempo razonable» existente). El párrafo 4 debería disponer que **« solo el personal médico tiene acceso a la información médica de los repatriados »**, a fin de evitar cualquier abuso. La versión actual («el tratamiento de la información médica debe llevarse a cabo de acuerdo con la protección de datos personales aplicable y pertinente») tiene poco propósito práctico en las circunstancias de una operación de retorno.

- El artículo 8, apartado 3 (*Acompañantes*) debe modificarse para que diga que los acompañantes deben recibir **formación sobre derechos humanos, centrándose en las personas con discapacidad, las mujeres y los niños [véase más arriba]** . El actual artículo 15, que obliga a la formación en materia de derechos humanos a todos los «participantes» no está suficientemente claro.

- El artículo 9 (*Identificación*) debe especificar que todo el personal de JRO debe **identificarse individualmente por su nombre o número de identificación** (por ejemplo, en una tarjeta de identificación). Esto debería facilitar la presentación de denuncias por parte de los repatriados y contribuir a garantizar una rendición de cuentas adecuada.

- El artículo 10, apartado 1 (*Grabación*) debe incluir una exención de responsabilidad en el sentido de que los **monitores no necesitan permiso** del Estado miembro organizador (OMS), de los Estados miembros participantes (SPM), de Frontex o de la empresa que opera el medio de transporte **para fotografiar, filmar o realizar cualquier otra forma de grabación durante una ORC**.

- El artículo 11 (*Personal médico e intérpretes*) debe disponer que **el médico de la ORC reciba información médica completa de todos los repatriados** .

- El artículo 17, apartado 3 (*Procedimiento de información y derecho a ser informado*) debe redactarse en términos obligatorios del siguiente modo: **« El director ejecutivo de Frontex solicitará información a los Estados miembros sobre la realización y los resultados de su investigación sobre la violación de los derechos fundamentales. »** Sin un mecanismo vinculante de seguimiento, Frontex no puede evaluar si se garantiza el derecho a una tutela judicial efectiva y a una reparación para los repatriados en una ORC.

Emily O'Reilly



Estrasburgo, 4.5.2015

[1] 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 (DO L 348, p. 98).

[2] Reglamento (UE) n.º 1168/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, que modifica el Reglamento (CE) n.º 2007/2004 del Consejo por el que se crea una Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (DO 2011, L 304, p. 1).

[3] El código de conducta de las ORC fue adoptado el 7 de octubre de 2013 por decisión del director ejecutivo de Frontex.

[4] Los observadores independientes que están presentes durante todo el proceso de expulsión desempeñan un papel importante en la prevención de los casos de malos tratos y en la garantía del respeto de los derechos fundamentales de los repatriados. El artículo 8, apartado 6, de la Directiva relativa al retorno establece que los Estados miembros establecerán un sistema eficaz de seguimiento del retorno forzoso.

[5] http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4813_en.htm [Enlace]

[6] Disponible en:
<http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/correspondence.faces/en/58135/html.bookmark>
[Enlace]

[7] El informe sobre esta inspección, que se envió a Frontex, puede consultarse en:
<http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/correspondence.faces/en/59005/html.bookmark>
[Enlace]

[8] Disponible en:
<http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/caseopened.faces/en/58134/html.bookmark>
[Enlace]

[9] Disponible en:
<http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/correspondence.faces/en/59007/html.bookmark>
[Enlace]

[10] Los miembros del Foro Consultivo de Frontex que respondieron declararon que sus contribuciones no representan la opinión del Foro Consultivo, sino la suya propia.

[11] «El término «escorte» se refiere al personal de seguridad, incluidas las personas empleadas por un contratista privado, responsable de acompañar a los repatriados, en



particular durante su transporte desde el Estado miembro». (Código de conducta para JRO coordinado por Frontex)

[12] Artículo 5, apartado 2: «Se espera que las autoridades competentes de los Estados miembros proporcionen información suficiente y clara a los repatriados sobre la ORC, incluida la posibilidad de presentar una denuncia relativa a presuntos malos tratos durante la operación.» artículo 8, apartado 1: «(...) los Estados miembros tienen la responsabilidad general de conformidad con los principios generales de la responsabilidad del Estado (...) de investigar y sancionar las acciones de escoltas que actúen bajo sus instrucciones (...) independientemente de que las escoltas sean empleadas del Estado o empleadas por un contratista privado.»

[13] En estas JRO, el tercer país al que los migrantes están siendo devueltos proporciona el avión, escoltas y personal médico para la operación. La entrega de migrantes por parte de las autoridades/escortes nacionales tiene lugar en un aeropuerto de la UE. Frontex imparte formación a escoltas de terceros países. Estas JRO comenzaron en 2014, como un proyecto piloto.

[14] TEDH (GC), *El-Masri c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, 13 de diciembre de 2012, apartado 206.

[15] Por ejemplo, los informes de seguimiento del Defensor del Pueblo español y danés se publican en sus sitios web.

[16] Según la FRA, esta publicación debe actualizarse a la luz de la evolución desde 2011, cuando se revisó por última vez.

[17] Si bien la UE, a través de Frontex, no asume la responsabilidad principal de las violaciones de los derechos humanos en una ORC, puede argumentarse que tiene responsabilidad accesoria en caso de violación de los derechos humanos cometida por personal de la OMS/PMS por acción u omisión. Véase, en particular, la contribución de la CIJ a la consulta específica del Defensor del Pueblo. La CIJ se refirió a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual el Estado en cuestión era cómplice de graves violaciones de los derechos humanos, «*porque sus agentes facilitaron activamente el tratamiento y no adoptaron las medidas que pudieran haber sido necesarias en las circunstancias del caso para evitar que se produjera*» (*El_Masri c. la antigua República Yugoslava de Macedonia*, TEDH, CG, demanda n.º 39630/09, sentencia de 13 de diciembre de 2011, párr. 211). La CIJ también se refirió al artículo 14 del proyecto de artículos de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales: «*Una organización internacional que ayude o asista a un Estado u otra organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por el Estado o esta última organización es internacionalmente responsable de hacerlo si: 1) la primera organización lo hace con conocimiento de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y b) el hecho sería internacionalmente ilícito si lo cometiera esa organización.*»

http://legal.un.org/ilc/documentation/english/A_66_10.pdf [Enlace]



[18] Véanse a este respecto la contribución del Defensor del Pueblo español y el «Informe al Gobierno de los Países Bajos sobre la visita a los Países Bajos realizada por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes del 16 al 18 de octubre de 2013», publicado en Estrasburgo el 15 de febrero de 2015, página 8, disponible en: <http://www.cpt.coe.int/documents/nld/2015-14-inf-eng.pdf> [Enlace]

[19] Véase a este respecto la contribución del Centro Federal de Migración belga.

[20] Datos a los que se refiere el Proyecto de Detención Mundial en su respuesta a la consulta específica del Defensor del Pueblo.

[21] Esto se entiende sin perjuicio de las tareas de la OMS, que es responsable en última instancia en caso de incidente grave a bordo, de conformidad con la Decisión del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la salida del territorio de dos o más Estados miembros de nacionales de terceros países que sean objeto de órdenes de expulsión individuales (DO 2004, L 261, p. 28), punto 3.1 del anexo «Directrices comunes sobre las disposiciones de seguridad para los traslados conjuntos por vía aérea».

[22] El Defensor del Pueblo presentó al Parlamento Europeo un informe especial sobre esta cuestión en el asunto OI/5/2012/BEH-MHZ. El informe puede encontrarse en: <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/specialreport.faces/en/52465/html.bookmark> [Enlace] Por esta razón, el Defensor del Pueblo no repite aquí la misma recomendación.

[23] El Centro Federal de Migración belga señaló, como ejemplo de lo que puede suceder en la fase posterior al retorno, que en el caso de un regreso belga a Kinshasa en 2013, 38 personas parecen haber sido detenidas y detenidas por las autoridades locales después de su llegada al aeropuerto de destino. Estuvieron bajo arresto durante varias horas sin la posibilidad de comer ni beber. En enero de 2015, el Irish Times informó sobre una operación de retorno desde Irlanda, donde un nacional somalí fue devuelto a Tanzania, pero, a su llegada al aeropuerto internacional de Kilimanjaro, se le negó la admisión; posteriormente, fue trasladado en avión a Dar Es Salaam, donde se informa de que fue golpeado y torturado por la policía y murió unos días después de sus heridas. Véase <http://www.irishtimes.com/news/social-affairs/deported-from-ireland-attacked-and-left-to-die-1.2053069>

[24] Véase, en particular, la respuesta de la CIJ.

[25] El artículo 6 del Código de Conducta establece que «la OMS y Frontex deciden sobre una lista de restricciones autorizadas antes de la JRO».

[26] «Informe al Gobierno de los Países Bajos sobre la visita a los Países Bajos realizada por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes del 16 al 18 de octubre de 2013», publicado en Estrasburgo el 15 de febrero de 2015, disponible en: <http://www.cpt.coe.int/documents/nld/2015-14-inf-eng.pdf> [Enlace]

[27] El TEDH ha sostenido que la extrema vulnerabilidad del niño es el factor decisivo y tiene



prioridad sobre las consideraciones relativas al estatus de inmigrante ilegal. Véase *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica*, n.º 13178, apartado 55, sentencia de 12 de octubre de 2006.

[28] Véase el informe antes mencionado.

[29] El Defensor del Pueblo observa a este respecto que el Centro Internacional para el Desarrollo de las Políticas Migratorias imparte formación a los monitores para los que Frontex imparte formadores.

[30] El Centro Federal de Migración belga enumeró las condiciones mínimas requeridas para un monitoreo efectivo e independiente. Por ejemplo, un supervisor debe poder, en la legislación y en la práctica, recopilar información de personas que alegan que han sido víctimas de un incidente incluso durante la fase posterior al retorno; los informes de seguimiento deben abarcar todas las fases de la ORC y estar a disposición de las personas afectadas y del público; los monitores deben poder filmar libremente toda la operación, poner en conocimiento del público todo tipo de incidentes (incluida la publicación de información y grabaciones de vídeo o audio en línea) y poder denunciar o presentar una reclamación a todas las autoridades administrativas y judiciales de todos los Estados miembros.

[31] Artículo 258 TFUE:

« Si la Comisión considera que un Estado miembro ha incumplido una obligación en virtud de los Tratados, emitirá un dictamen motivado al respecto tras haber dado al Estado interesado la oportunidad de presentar sus observaciones.

Si el Estado de que se trate incumple el dictamen en el plazo fijado por la Comisión, ésta podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

[32] Este procedimiento incluye las medidas administrativas que tienen lugar antes y después de la JRO. Antes de la JRO, la OMS presenta una oferta a Frontex por carta para organizarla. Frontex reconoce la oferta en una respuesta a la que adjunta «Condiciones para la JRO». Las «Condiciones» se redactan sobre la base de una plantilla y se refieren a aspectos financieros, requisitos y logística, entre otros. Posteriormente, en cooperación con la OMS, Frontex elabora un «Plan de Ejecución» (también basado en un modelo), que constituirá un anexo a la Decisión de Financiación Específica relativa a la ORC. A continuación, Frontex adopta decisiones financieras específicas y las envía a la OMS y a cada uno de los SPM antes de la JRO. Después de que termine la JRO, los líderes de escolta de la OMS y los PMS llenan los formularios de información. En un plazo de 14 días a partir de la finalización de la ORC, la OMS proporciona a Frontex un informe estandarizado sobre la operación final de retorno. Por último, Frontex elabora su propio informe final de evaluación (la FRO pone sus iniciales en él para mostrar su aprobación). Como último paso, Frontex realiza el pago final después de haber recibido los estados financieros finales de la OMS y los PMS. Además de esta gestión individual de las ORC, Frontex organiza, cuatro veces al año, reuniones de planificación y evaluación de los puntos focales nacionales sobre las ORC que se han celebrado entretanto.



[33] Véase el Informe sobre la inspección de documentos, disponible en <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/correspondence.faces/en/59005/html.bookmark> .
[Enlace]

[34] http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2014_ENG.pdf [Enlace]

[35] Artículo 1 del Código: «*El presente Código establece principios comunes y procedimientos principales que deben observarse en las operaciones conjuntas de retorno **de los Estados miembros** coordinadas por Frontex (...).*» (el subrayado es mío)

[36] "La Agencia podrá cooperar con las autoridades de terceros países competentes en las materias reguladas por el presente Reglamento en el marco de acuerdos de trabajo celebrados con dichas autoridades, de conformidad con las disposiciones pertinentes del TFUE. Estas modalidades de trabajo estarán exclusivamente relacionadas con la gestión de la cooperación operativa».

[37] El punto 2 de la Decisión n.º 2013/67 del Director Ejecutivo por la que se introduce el Código: «*El Código es aplicable a todos los participantes que participan en operaciones conjuntas de retorno coordinadas por Frontex y debe ser respetado por ellos.*»