



anno V, n. 2, 2015

data di pubblicazione: 1° luglio 2015

Editoriale

Inmigración y derechos humanos

di Luis López Guerra *

En los últimos años el Tribunal de Estrasburgo ha debido ocuparse de un considerable número de demandas en que se planteaba la alegada vulneración de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos derivada de prácticas restrictivas de la inmigración, particularmente expulsiones de inmigrantes y rechazos en frontera. Tales demandas se refieren tanto a supuestos de lo que se ha llamado inmigración económica (es decir, la búsqueda de mejores condiciones de vida y aún de la misma supervivencia, en los países europeos) como a casos de petición de asilo frente a los peligros para la vida e integridad física resultantes de las condiciones de violencia en los países de origen.

En consecuencia, el Tribunal ha dictado una serie de sentencias sobre esta materia, en las que viene a precisar los límites y condiciones que el Convenio impone respecto del ejercicio de los poderes y competencias de los Estados sobre esta materia. Sentencias especialmente relevantes

* Universidad Carlos III de Madrid; juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



anno V, n. 2, 2015

data di pubblicazione: 1° luglio 2015

Editoriale

por cuanto el Convenio y sus Protocolos no contienen muchas referencias a las cuestiones relativas a la inmigración y extranjería. Las disposiciones expresamente dedicadas al tema son el artículo 1 del Protocolo 7 que exige un procedimiento legal de expulsión para extranjeros legalmente residentes y el artículo 4 del Protocolo 4, que prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros. Por otro lado, el artículo 5 del Convenio admite expresamente el internamiento de extranjeros para su expulsión.

La jurisprudencia del Tribunal viene así a establecer límites y obligaciones a la acción de los Estados en una materia tradicionalmente entregada al ámbito de discrecionalidad estatal, ámbito que ha debido ser reconocido por el Tribunal como punto de partida inicial. Valga señalar de entrada que, como el Tribunal ha declarado repetidamente, los Estados tienen derecho a controlar la entrada y estancia de extranjeros en su territorio y que el Convenio no reconoce un derecho a entrar en un país distinto del de origen ni a residir en ese país por quienes no sean ciudadanos (por ejemplo, *Vivaraahja c. Reino Unido*, de 1991). Y, en consecuencia, al no tratarse de un derecho “civil” en el sentido adoptado por el Tribunal, tampoco se encuentra protegido por las garantías procesales del artículo 6. En otras palabras, las autoridades nacionales no se encuentran, en principio y desde la perspectiva del Convenio, vinculadas por la exigencias de dicho artículo frente a demandas contra el rechazo o la expulsión de individuos no nacionales. En lo que se refiere a España, en varios casos el Tribunal ha inadmitido demandas de extranjeros que versaban sobre alegadas irregularidades en procedimientos de extradición, ya que tales procedimientos no se encontrarían protegidos por las garantías del artículo 6. En el caso *Monedero Angora contra España*, de



anno V, n. 2, 2015

data di pubblicazione: 1° luglio 2015

Editoriale

2008, el Tribunal además extendió esta inadmisibilidad a las demandas contra la ejecución de órdenes europeas de detención y entrega. En forma similar, el Tribunal ha afirmado reiteradamente que el Convenio no reconoce el derecho de asilo.

Los Estados miembros del Convenio disponen pues de un considerable margen de actuación en lo que se refiere a inadmisión y expulsión de extranjeros, especialmente si se encuentran en situación irregular. Sin embargo, la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de Estrasburgo respecto de determinados derechos del Convenio, unida a la doctrina de las obligaciones positivas, ha supuesto que también en este ámbito se haya producido un aumento de la protección de determinadas categorías de extranjeros en situación vulnerable, y muy particularmente de solicitantes de asilo, que reducen la libertad de acción estatal. Podemos indicar varias dimensiones de esta protección.

Una barrera inicial frente a actuaciones arbitrarias de los Estados en esta materia es sin duda la que representa la jurisprudencia del Tribunal aplicando el artículo 4 del Protocolo 4 que prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros, que incluyen las llamadas expulsiones en caliente, esto es, las llevadas a cabo en la misma frontera, sin procedimiento alguno de identificación e individualización de las condiciones de la persona que intenta entrar en un país firmante del Convenio.

La doctrina del Tribunal se ha establecido fundamentalmente en sus Sentencias en los casos *Sharifi y otros c. Italia y Grecia* (2014) e *Hirsi Jamaa contra Italia* (2012). Particularmente ilustrativa de esa doctrina es la últi-



anno V, n. 2, 2015

data di pubblicazione: 1° luglio 2015

Editoriale

ma citada. En las circunstancias del caso, barcos de la Armada italiana interceptaron en aguas internacionales un barco procedente de Libia a punto de zozobrar, cargado de emigrantes de origen somalí y eritreo. Los emigrantes fueron trasladados a un barco de guerra italiano e inmediatamente devueltos a Libia. Varias docenas de estos emigrantes se quejaron al Tribunal de Estrasburgo que tal devolución, sin trámite alguno, les ponía en grave peligro de malos tratos no sólo en Libia sino también, caso de devolución, en sus países de origen. El Tribunal aceptó este razonamiento, pero además consideró, a la vista de las alegaciones de los recurrentes, que se había vulnerado la prohibición de expulsión colectiva. En efecto, e independientemente del número de afectados, muchos o pocos, esta prohibición supone que para proceder a la expulsión es necesario identificar al afectado, así como el conocimiento e individualización de sus circunstancias; una vez dentro de la jurisdicción de un país del Convenio, para proceder a una expulsión es necesario, para que tal expulsión no puede calificarse de colectiva, un trámite que suponga la precisión de las circunstancias de la persona afectada. Y el concepto del jurisdicción comprende no sólo el territorio internacionalmente reconocido del Estado, sino también aquellas áreas donde el Estado ejerza control y autoridad exclusivas, tales como embajadas o, como en el caso, barcos de guerra. Sin esa averiguación de las circunstancias individuales de la persona a expulsar, su rechazo y devolución debería ser considerada como dentro del concepto de expulsión colectiva, y por tanto, en violación del artículo 4 del Protocolo 4.

Pero no se trata sólo de que el Convenio prohíba las expulsiones colectivas, en el sentido indicado por el Tribunal. Pues éste, aun recono-



anno V, n. 2, 2015

data di pubblicazione: 1° luglio 2015

Editoriale

ciendo el ámbito de actuación de los Estados en una materia con profundas implicaciones sociales y económicas, establece también que la protección del Convenio se extiende también a supuestos de expulsiones individualizadas, en que los Estados adoptan decisiones en casos concretos y sobre la base de su Derecho interno. Pues efectivamente, tales expulsiones pueden suponer una violación de derechos sustantivos, particularmente en los ámbitos de la vida familiar y de la integridad física.

A este respecto, y como límite a la acción del Estado en este campo, en fecha temprana el Tribunal tuvo en cuenta el nivel de protección que resulta de los mandatos del Convenio y sus protocolos que prohíben la pena de muerte y los tratos inhumanos y degradantes. Estos mandatos se han interpretado no solamente como una prohibición al respecto a las autoridades estatales, sino también como un deber de esas autoridades de no facilitar o hacer posibles esos tratamientos por parte de autoridades de otros países. Ya en el año 1989, en un célebre caso, *Soering contra Reino Unido*, el Tribunal consideró que la extradición del demandante a Estados Unidos supondría una vulneración de la prohibición de tratos inhumanos o degradantes, ya que, de producirse esa extradición, el demandante corría el peligro de ser condenado a muerte en Estados Unidos y en consecuencia, verse sometido durante años, a la vista del sistema procesal norteamericano, a una situación de angustia incompatible con el mandato del artículo 2 del Convenio. La jurisprudencia posterior ha confirmado esta prohibición en supuestos de expulsión o extradición a países en que existiera un claro riesgo, no sólo de verse sometido a torturas o malos tratos, sino también, tras la aprobación de los protocolos 6



anno V, n. 2, 2015

data di pubblicazione: 1° luglio 2015

Editoriale

y 13, a una eventual pena de muerte. En algún caso, además, se ha extendido tal prohibición a la expulsión de extranjeros que corrieran graves riesgo para su salud en sus países de origen debido a la falta de los necesarios cuidados médicos.

Con aplicación más amplia, la libertad de acción del Estado respecto de los extranjeros residentes en su territorio se ve también limitada como consecuencia indirecta del reconocimiento por el Convenio de otro derecho, el relativo a la vida privada familiar del artículo 8. El Tribunal ha conferido a este derecho un alcance que comprende el establecimiento y mantenimiento de relaciones familiares. Pues bien, la inadmisión de un extranjero, o su expulsión puede eventualmente suponer una vulneración del derecho a la vida familiar, cuando implica una injerencia injustificada y desproporcionada en el mismo. Desde luego, la jurisprudencia del Tribunal no establece que baste la mera existencia de vínculos familiares dentro de un país para garantizar, por así decirlo, el derecho de una persona extranjera a ingresar o a permanecer en su territorio. Pero la presencia y consolidación de esos vínculos puede convertir en desproporcionada la expulsión. Por ejemplo en el caso *Maslov contra Austria*, del año 2008, el Tribunal consideró que la expulsión de un menor búlgaro tras una condena penal, cuando esa persona había vivido en Austria desde sus primeros años, en el seno de una familia austriaca, habiendo perdido todo contacto con la sociedad búlgara y ni siquiera conociendo el idioma búlgaro, suponía una injerencia inaceptable y desproporcionada en la vida familiar. En un caso similar, *Jeunesse contra Holanda*, del año 2014, el Tribunal estimó también la presencia de una vulneración del derecho a la vida familiar en caso de expulsión. En este supuesto, la de-



anno V, n. 2, 2015

data di pubblicazione: 1° luglio 2015

Editoriale

mandante había vivido, sin autorización administrativa, más de veinte años en Holanda, donde había establecido relaciones familiares estables con una persona con nacionalidad holandesa, y habiendo tenido dos hijos también de esa nacionalidad.

Para apreciar la proyección del derecho a la vida familiar sobre los límites a la expulsión de extranjeros puede hacerse referencia a un caso español de este tipo, la decisión en el caso *G.V.A contra España*, de 2014. En este supuesto, la demandante era una súbdita argentina que, tras una condena penal, fue objeto de una orden de expulsión, confirmada judicialmente. La afectada alegó ante el Tribunal que tenía una relación estable con una persona de nacionalidad española, con la que tenía una hija también de esa nacionalidad. El problema residía en que el padre estaba en la cárcel, y no podía hacerse cargo de la niña; la expulsión suponía pues, o que la hija quedaba excluida de todo contacto con su padre (quizás durante mucho tiempo) o que debía quedar en España en situación precaria y sin contacto con la madre. Lo que caracteriza este caso es que no fue resuelto por una sentencia del Tribunal (la cuestión quedó imprejuizada) sino por una declaración unilateral del Gobierno español, que reconoció la existencia de una violación del derecho a la vida familiar, anuló la orden de expulsión e indemnizó a la recurrente con una fuerte cantidad. Es, por cierto, una de las pocas ocasiones en que el Gobierno español se ha avenido a una solución extrajudicial.

Debe señalarse además que el Tribunal ha extendido la protección frente a expulsiones de emigrantes y refugiados incluso cuando se trata de expulsiones a países firmantes del Convenio, cuando existe, a juicio



anno V, n. 2, 2015

data di pubblicazione: 1° luglio 2015

Editoriale

del Tribunal, un peligro manifiesto de vulneración de sus derechos en el país de destino. Ello se ha producido con ocasión de la aplicación de las llamadas Reglas de Dublín. De acuerdo con estas reglas, adoptadas por los países de la Unión Europea y algunos otros, es el país de entrada en la Unión el que se responsabiliza de la situación de los inmigrantes y de la eventual concesión de medidas de protección. De esta forma, si se solicita el asilo en un país distinto del de entrada en la Unión, el solicitante es devuelto al país de entrada, para que se lleve allí a cabo el oportuno procedimiento.

Pues bien, dentro del ámbito de las Reglas de Dublín, el Tribunal, en varias ocasiones ha apreciado la existencia de vulneraciones de derechos del Convenio – particularmente de los derechos a la vida familiar y a no ser sometido a malos tratos- cuando un Estado parte ha procedido a la expulsión de un emigrante o solicitante de asilo al país de entrada en la Unión, cuando sus condiciones mínimas de vida en este último no estaban aseguradas. Tal fue el caso, por ejemplo, en la sentencia *MSS contra Bélgica y Grecia*, de 2011: la orden de traslado a Grecia del recurrente, emigrante afgano, dictada por las autoridades belgas fue considerada por el Tribunal como un atentado a su derecho (entre otros) a no sufrir malos tratos, debido a las lamentables condiciones de vida de los solicitantes de asilo en el país griego, que no alcanzaban un nivel mínimo aceptable de supervivencia. Grecia fue también condenada por el Tribunal en la misma sentencia, debido a la presencia de tales condiciones. En este supuesto, pues, el Tribunal aplicó el artículo 3 del Convenio, considerando que una situación de extrema pobreza y abandono de un solici-



anno V, n. 2, 2015

data di pubblicazione: 1° luglio 2015

Editoriale

tante de asilo no remediada por los poderes públicos representaba un tratamiento contrario al Convenio.

Una precisión ulterior de esta jurisprudencia (que vino a tomar en cuenta no sólo la situación individual de los emigrantes o refugiados, sino también su situación familiar) se expresó en la sentencia en el caso *Tarakhel contra Suiza* (2014). En este supuesto el Tribunal vino a elevar las exigencias derivadas de los artículos 3 y 8 del Convenio. En el caso, los recurrentes ante Estrasburgo eran una familia con hijos menores, que, en virtud de las Reglas de Dublín iban a ser reenviados a Italia por las autoridades suizas, vinculadas por tales reglas. El Tribunal, a la vista de las penosas condiciones de vida de los solicitantes de asilo en Italia consideró que tal devolución constituiría un grave atentado a la vida familiar garantizada por el artículo 8 del Convenio, dadas las malas condiciones presentes en Italia al respecto, así como, a la vista de la presencia de menores, también una violación de la prohibición de malos tratos del artículo 3 del Convenio.

De esta forma, la ausencia de unas condiciones mínimas de vida en el país de destino ha venido a tomar cuerpo en la jurisprudencia de Estrasburgo como elemento a tomar en cuenta a la hora de aplicar los derechos del Convenio en casos de expulsión. Pero conviene además examinar otros aspectos de esa jurisprudencia en lo que se refiere a una materia particular: el tratamiento de los que solicitan asilo frente a los peligros para sus derechos que representaría la devolución a su país de origen.



anno V, n. 2, 2015

data di pubblicazione: 1° luglio 2015

Editoriale

Uno de estos aspectos, con proyección en España, se refiere a los mecanismos de protección de aquellos solicitantes de asilo, que aduzcan que la devolución a su país de origen les expondría a malos tratos por las autoridades, o incluso a riesgos para su vida. En estos supuestos, y desde su sentencia *Conka contra Bélgica*, del año 2002, el Tribunal ha establecido que, en caso de rechazo por las autoridades administrativas de la petición de asilo, si se inicia una reclamación judicial contra este rechazo, esa reclamación deberá tener efectos suspensivos automáticos sobre la expulsión. De otra forma, se correría el grave riesgo de que, aun cuando recayera en el futuro una sentencia judicial favorable al asilo, el afectado hubiera sido ya expulsado a su país de origen.

Tal fue la situación en el caso del año 2014, *A.C y otros contra España*. En este supuesto treinta saharauis habían solicitado asilo político en España, alegando haber sufrido encarcelamiento y malos tratos a raíz de diversos incidentes en el Sahara Occidental, y correr grave peligro de encarcelamiento y torturas caso de vuelta al país de origen, Marruecos. Las autoridades gubernativas denegaron la petición solicitada de protección, y los saharauis recurrieron por vía contencioso administrativa ante la Audiencia Nacional. Al tiempo, solicitaron que, en tanto se resolvía su recurso, se suspendiera la orden de expulsión contra ellos dictada por el Ministerio del Interior. Pero la Audiencia Nacional, si bien inició el correspondiente proceso judicial, no concedió tal suspensión: de forma que los recurrentes saharauis quedaban sujetos a la orden de expulsión a Marruecos en tanto se tramitaba el procedimiento judicial.



anno V, n. 2, 2015

data di pubblicazione: 1° luglio 2015

Editoriale

Los recurrentes presentaron una demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, invocando los artículos 2 y 3 del Convenio, ante el peligro de malos tratos y de riesgo para su vida caso de devolución, e invocando igualmente la falta de un recurso efectivo. Pues bien, el Tribunal primeramente ordenó a las autoridades españolas, como medida cautelar, que no efectuaran expulsión alguna en tanto se decidía sobre el caso; y posteriormente dictó sentencia apreciando que efectivamente, y vulnerando las previsiones del Convenio en su artículo 13, las autoridades españolas habían dejado sin protección efectiva los derechos de los recurrentes a no ser sometidos, siquiera fuera eventualmente, a tratamientos contrarios a los derechos del Convenio en sus artículos 2 y 3, esto es derecho al respeto a su vida y a no ser sometidos a torturas. Dados los indicios presentes en el caso, el Tribunal consideró que, en tanto se resolvía sobre el fondo de su petición, los tribunales españoles deberían haber adoptado la medida provisional de suspensión de la devolución de los recurrentes a Marruecos, ante el peligro razonablemente apreciable que podría sufrir su integridad física. Con ello, se venía a reconocer la necesidad de que los Estados prestaran no sólo una protección sustantiva (concediendo en su caso el asilo) sino también una protección procedimental, suspendiendo la expulsión en tanto resolviesen los tribunales sobre el caso.

En resumen, pues, a lo largo de su actividad jurisprudencial en materia de inmigración, el Tribunal si bien ha reconocido la gravedad de los problemas que plantea la inmigración masiva, y que corresponde a los Estados establecer los criterios para enfrentarse con esos problemas, y regular la entrada y residencia de no nacionales, también ha venido a



anno V, n. 2, 2015

data di pubblicazione: 1° luglio 2015

Editoriale

establecer que la aplicación de esos criterios a cada caso debe llevarse a cabo en el marco de los derechos reconocidos en el Convenio. Conjuntar ambos aspectos (la garantía de los intereses de los Estados, y el respeto a los derechos humanos) no es una opción política, sino una obligación resultante de la pertenencia al sistema del Convenio.