

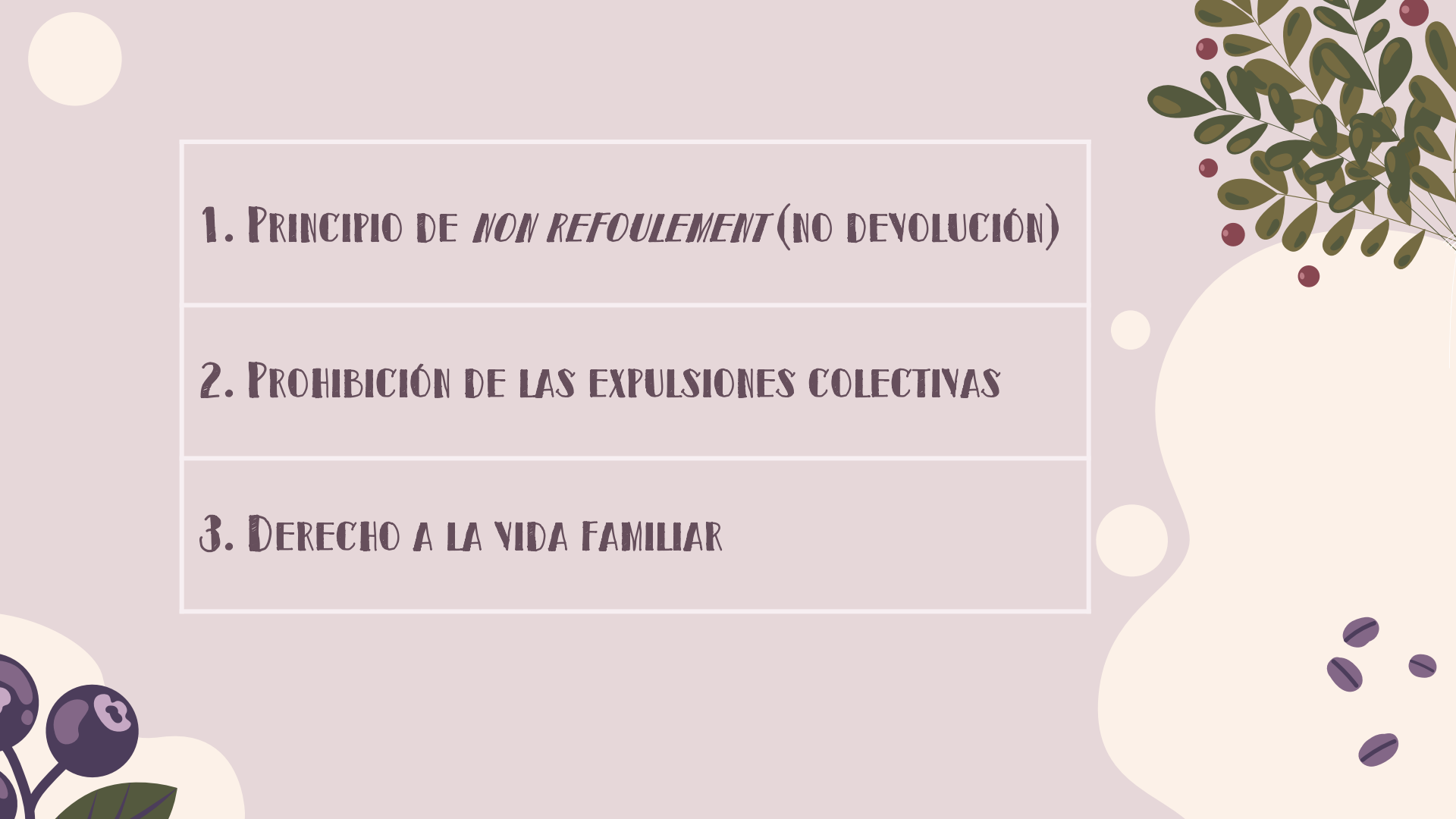
LIMITES A LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS



UNIVERSIDAD
DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

Rita Lages de Oliveira
DIMEPI





1. PRINCIPIO DE *NON REFOULEMENT* (NO DEVOLUCIÓN)

2. PROHIBICIÓN DE LAS EXPULSIONES COLECTIVAS

3. DERECHO A LA VIDA FAMILIAR

1

PRINCIPIO DE NON REFOULEMENT



- Principio de derecho internacional general que impide la devolución o retorno de una persona a un territorio (ya sea de su país de nacionalidad, residencia, tránsito u otro) en el que se teme por su vida o libertad. Este principio implica:
 - derecho a no ser rechazado inmediatamente hacia las fronteras de un tercer país donde su vida o libertad pueden estar en peligro;
 - derecho a permanecer temporalmente en el territorio del país al que se pide asilo hasta que se determine su admisión o devolución (asilo provisional).
- Es la «piedra angular de la protección de los refugiados».
- En el ámbito de la extranjería *refoulement* o devolución implica la reconducción sumaria a la frontera de quienes se ha descubierto su entrada ilegal, así como la denegación sumaria de admisión a quienes no poseen documentación válida.

El principio cuenta con un amplio reconocimiento normativo internacional

1. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

ART. 33 N° CONVENCIÓN DE GINEBRA DE 1951

Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o refoulement, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

Antecedentes: art. 3, n°2 Convención relativa al Estatuto Internacional de los Refugiados, de 28.10.1933, y art. 5, n°3, a) Convención sobre el Estatuto de los Refugiados procedentes de Alemania, de 10.02.1938

ART. 2, PÁRR. 3 CONVENCIÓN DE LA OUA POR LA QUE SE REGULAN LOS ASPECTOS ESPECÍFICOS DE PROBLEMAS DE LOS REFUGIADOS EN ÁFRICA (10.09.1969)

2. ASILO TERRITORIAL

ART. 3 DECLARACIÓN SOBRE ASILO TERRITORIAL de 1967

Ninguna de las personas a que se refiere el párr. 1 del artículo 1[las que tengan justificación para aplicar el artículo 14 DUDH] será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en que busca el asilo, la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier Estado pueda ser objeto de persecución.

3. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

ART. 3 (I) CONVENCIÓN DE LA ONU CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES DE 10.12.1984

ART. 16 (I) CONVENCIÓN ONU PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS DE 20.12.2006

4. DERECHO INTERNACIONAL REGIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

ART. 22, párr. 8 CONVENCIÓN AMERICANA DE DD.HH DE 22.11.1969

"En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión o condición social o de sus opiniones políticas".

ART. 12, párr. 4 CARTA AFRICANA DE DDHH Y DE LOS PUEBLOS DE 27.07.1981

ART. 13, párr. 4 CONVENCIÓN INTERAMERICANA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA DE 09.12.1985

LA DEVOLUCIÓN

- El acto de devolución puede consistir en la *expulsión, extradición, deportación, recusa de entrada o cualquier otra medida que obligue a la persona a permanecer en el país de origen.*
- El riesgo de daño grave como consecuencia de agresión extranjera, conflicto interno armado, desaparición forzada, pena de muerte, tortura, tratos inhumanos o degradantes, trabajo forzoso, tráfico de personas, persecución, etc.

REFOULEMENT DIRECTO:

el Estado receptor devuelve la persona extranjera a su país de origen donde él corre peligro o riesgo de violación de derechos.

REFOULEMENT INDIRECTO:

devolución posterior de esa persona por el Estado receptor a un tercer estado donde hay un riesgo de violación.

HECHOS:

STEDH DE 21 ENERO DE 2011, ASUNTO *M.S.S. c. BÉLGICA Y GRECIA*

- M.S.S., nacional afgano, escapó de su país por amenazas a su vida por parte del grupo Talibán por haber trabajado como intérprete para la ONU.
- Llegó a Grecia, vía Turquía, el 7.12.2008, donde le tomaron las huellas digitales y estuvo detenido una semana.
- Luego viajó a Bélgica, donde solicitó asilo.
- La autoridad belga, al verificar por el sistema "Eurodac" que él había ingresado a la UE por Grecia, requirió a las autoridades de ese país para que se hicieran cargo de la solicitud de asilo.
- Al no recibir respuesta dentro de plazo, las autoridades belgas consideraron la aceptación tácita y se ordenó su traslado a Grecia. Bélgica estimó que no era responsable de examinar la solicitud y que no habían razones para creer que Grecia no cumpliría con sus obligaciones internacionales.
- M.S.S. solicitó al TEDH la suspensión del traslado. Este se negó a otorgar medidas provisionales, e informó a las autoridades griegas que su decisión se basaba en la confianza de que Grecia cumpliría con sus obligaciones internacionales.
- M.S.S. fue traslado a Grecia, donde inmediatamente fue puesto en detención en un centro junto al aeropuerto, donde permaneció por 3 días en condiciones de hacinamiento, encierro, sin libre acceso a instalaciones sanitarias, durmiendo en el suelo o en colchones sucios y con muy poca comida.
- Una vez liberado, se le otorgó una tarjeta de solicitante de asilo ("pink card") y la policía le ordenó reportarse en 2 días a declarar su dirección. Al no tener donde vivir, no fue a declarar la dirección y tuvo que dormir en la calle.
- El Tribunal solicitó información a Grecia acerca de sus medidas de deportación y de los medios otorgados a M.S.S. para su subsistencia. Al no recibir respuesta tempestiva, el TEDH aplicó la medida provisional de ordenar que no se deporte a M.S.S. estando pendiente el procedimiento ante la Corte.
- M.S.S. intentó salir de Grecia con un falso pasaporte búlgaro. Fue detenido en el mismo edificio que antes, bajo las mismas condiciones y además fue golpeado por la policía. Fue sentenciado por dicho delito, quedando suspendida la sentencia.
- M.S.S. fue sujeto de un procedimiento administrativo de expulsión que no prosperó.
- Fue detenido en un segundo intento de salir del país, destino a Italia, luego de lo cual la policía lo quiso deportar irregularmente a Turquía, lo que tampoco prosperó.
- M.S.S. solicitó ayuda al gobierno para encontrar un lugar donde vivir, que le fue denegada por la elevada demanda.
- Luego recibió una citación en griego, firmada por un intérprete presente, fijando una cita para una entrevista. M.S.S. no se presentó porque el intérprete no le mencionó la entrevista, ni la fecha.

EN CUANTO A GRECIA:

1. VIOLACIÓN DEL ART. 3 CEDH (PROHIBICIÓN DE LA TORTURA, TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES)

- por las condiciones de la detención: como se trata de una prohibición de carácter absoluto, la fuerte presión migratoria que ciertos Estados de la UE pueden sufrir no constituye una situación legítima para transgredir la norma en cuestión. Por otro lado, el maltrato debe revestir un nivel mínimo de severidad para transgredir la norma, lo que en el caso concreto no se verificó, puesto que el TEDH consideró que las condiciones de los centros de detención griegos eran malísimos, además de los insultos y brutalidad policial.

- por las condiciones de vida: El TEDH considera que el art. 3 no puede ser interpretado de manera que obligue al Estado a proveer a todos de un lugar donde vivir. Pero, en el caso de los refugiados, dicha obligación sí existe porque entró al derecho positivo griego (a través del derecho comunitario) y porque el solicitante de asilo, como miembro de un grupo particularmente vulnerable y desfavorecido, merece especial protección.

2. VIOLACIÓN DEL ART. 13 EN RELACIÓN AL ART. 3 POR LAS FALENCIAS EN EL PROCEDIMIENTO DE ASILO

Para que sea efectivo el recurso de una decisión sobre una solicitud de asilo no se requiere certeza la de un resultado positivo, sino el cumplimiento de ciertos requisitos: legalidad del procedimiento; inexistencia de obstáculos a su ejercicio; posibilidad de revisión de fondo; garantizar reparación; celeridad y efecto suspensivo.

- Para el TEDH las falencias probadas (falta de información, difícil acceso a las oficinas (por interminables filas), problemas de comunicación, falta de preparación de los funcionarios, falta de intérpretes, falta de asistencia legal y largas demoras) importaban un riesgo de *refoulement* que conllevaría a maltratos contrarios al art. 3.

Decisión:

EN CUANTO A BÉLGICA:

1. VIOLACIÓN DEL ART. 3 CEDH

- por exponer a M.S.S. al riesgo derivado de las deficiencias en el procedimiento de asilo en Grecia. Para el TEDH el traslado a un país parte del sistema de Dublín deja intacta la responsabilidad del Estado que efectúa el traslado, por lo que el Estado debe no deportar si existen bases sustanciales para creer que la persona correrá un riesgo real de ser sujeto de maltrato contrario al art. 3. En ausencia de pruebas en contrario, el TEDH considera que debe presumir que un Estado de la UE (de acogida) es un “Estado seguro”. Sin embargo, el TEDH estimó que en el presente caso dicha presunción se debió considerar como revertida en virtud de los numerosos reportes internacionales que daban cuenta de las deficiencias procedimentales y dificultades prácticas en Grecia; de la misiva enviada por el ACNUR a las autoridades belgas y de los proyectos de reforma al sistema de Dublín que consideraban situaciones como la presente. Se estima que la situación general era conocida por Bélgica y que las promesas diplomáticas de Grecia eran insuficientes.

- por exponer a M.S.S. a condiciones de vida y de detención contrarias al art. 3. Para el TEDH las condiciones de vida y detención que tenían los solicitantes de asilo en Grecia eran hechos conocidos por las autoridades belgas y que, por lo tanto, el traslado a dicho país importa una vulneración del art. 3.

2. VIOLACIÓN DEL ART. 13 EN RELACIÓN CON EL ART. 3 POR FALTA DE RECURSO EFECTIVO CONTRA LA ORDEN DE EXPULSIÓN

Para el TEDH la apelación de la orden de expulsión carece de efecto suspensivo, debiendo pedirse expresamente la suspensión de la ejecución en un procedimiento especial. Sin embargo, ni el recurso, ni la solicitud de suspensión de ejecución reúnen los requisitos esenciales (no se examinó el fondo, hubo obstáculos prácticos a su ejercicio y la jurisprudencia los rechazó de forma sistemática).

ÁMBITO DE APLICACIÓN

LADO ACTIVO

- ART. 33 CONV. GINEBRA: REFUGIADOS

• independientemente de que hayan sido reconocidos formalmente como tales o no (Resolución n° 82 (XLVIII) de 1977 del Comité Ejecutivo del ACNUR, inciso d), i)). Es decir, debe reconocerse a los solicitantes de asilo, independientemente de cuál sea su estatus jurídico como extranjero en cuanto a duración y legalidad, pues solo así se logra una protección efectiva

- ART. 22.8 CADH: EXTRANJEROS

- ART. 3 DECLARACIÓN SOBRE ASILO TERRITORIAL: PERSONAS

LADO PASIVO

- Por ser una norma derecho internacional consuetudinario (Resolución n° 6 (XXVIII) de 1977 del Comité Ejecutivo del ACNUR, incisos a) y b)), el cumplimiento de este principio es obligatorio para todos los **ESTADOS**, incluso para aquellos que no son parte de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967.

CASO FAMILIA PACHECO TINEO VS BOLIVIA. EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTOS. SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2013. SERIE C NO. 272

134. En relación con lo anterior, la Convención Americana establece en su artículo 22.8 la prohibición de expulsión o devolución de cualquier "extranjero" a "otro país, sea o no de origen" (es decir, en su territorio de origen o en un tercer Estado), en el cual "su derecho a la vida o a la libertad" estén "en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas".

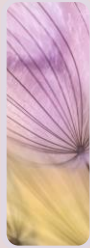
135. De tal modo, si se complementan las normas anteriores con el corpus juris internacional aplicable a las personas migrantes, es posible considerar que *en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre.*

136. En consecuencia, cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión. Esto implica respetar las garantías mínimas referidas, como parte de la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y, si se constata ese riesgo, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo.

NATURALEZA DE LA PROHIBICIÓN

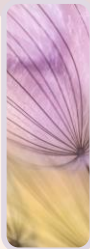
El derecho internacional reconoce excepciones al principio de no devolución. Así, no podrá invocar la prohibición de devolución:

ART. 33, PÁRR. 2 CONV. GINEBRA



sea considerado, por rEl refugiado que azones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra,

Ej.: *amenaza a la constitución del país, su integridad territorial, independencia o paz externa*



El refugiado que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país".

Ej.: delito de naturaleza particularmente grave (asesinato, violación, robo a mano armada, etc.)

ART. 3, PÁRR. 2 DECLARACIÓN SOBRE ASILO TERRITORIAL



Razones de seguridad nacional



Salvaguardia de la población, como en el caso de una afluencia en masa de personas

Sin embargo...

Cuando una excepción está justificada, el Estado puede considerar la posibilidad de conceder una oportunidad, en forma de asilo provisional o de otro modo, para permitir a las personas afectadas encontrar asilo en un tercer Estado (art. 3, párr. 3)

EXCEPCIÓN A LAS EXCEPCIONES DEL ART. 33 (2):

El N°2 del art. 33 no será aplicable cuando la devolución de un refugiado pueda conllevar un riesgo sustancial de tortura o trato cruel, inhumano o degradante.

La prohibición de la devolución en estos casos es una parte inherente a la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos, tal como lo señala el ART. 3 DE LA CONVENCIÓN DE LA ONU CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANAS O DEGRADANTES DE 1984:

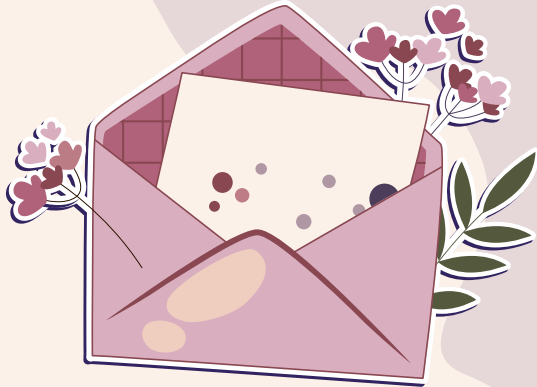
“Ningún Estado parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”.



- La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura de 1986 reafirma este principio en su artículo 13 en términos aún más amplios que la Convención de la ONU de 1985:

“No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometida a tortura, tratos inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente”.

- Ambos tratados contra la tortura:



1 se aplican a toda persona extranjera

no reconocen excepción alguna a este principio

3 prescinden del requisito de la persecución

CHAHAL C. REINO UNIDO, (DEMANDA N° 22414/93) DE 15.II.1996

DEMANDANTES

El señor Karamjit Singh Chahal y la señora Darshan Kaur Chahal, casados y de nacionalidad india
La señora Kiranpreet Kaur Chahal y el señor Bikaramjit Singh Chahal, nacionalidad británica

DEMANDA

EL SEÑOR CHAHAL ALEGABA QUE:

1. su devolución a India conllevaría el riesgo de ser sometido a tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes, prohibidos por el artículo 3 del CEDH.
2. la duración excesiva de su detención y la ineficacia y lentitud del control jurisdiccional de esta medida vulneraban el art. 5 N°1 y 5N°4 del CEDH.
3. se había producido una violación del artículo 13 del CEDH, pues el hecho de que su caso afectase a cuestiones de seguridad nacional le había impedido disponer de un recurso efectivo en el Derecho interno.

LOS DEMÁS DEMANDANTES ALEGARON QUE:

la medida de expulsión del primero vulneraba su derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8 del CEDH), y que, asimismo, suponía una violación del art. 13, ya que el Derecho británico no disponía, para estos efectos, de ningún recurso efectivo.

HECHOS

1. K. Chahal llegó clandestinamente al Reino Unido en 1971 y se dirigió al Ministerio del Interior para pedir su regularización en 1974.
2. El 10.12.1974 obtuvo un permiso de estancia ilimitado en virtud de una amnistía para los clandestinos decretada el 1 de enero de 1973.
3. D. Chahal se reunió con su marido en el Reino Unido el 12.09.1975.
4. Ambos solicitaron la nacionalidad británica en diciembre de 1987.
5. La solicitud del señor Chahal fue rechazada en abril de 1989, mientras que la de la señora Chahal no estaba aún resuelta en el momento en que el TEDH dictó su sentencia.
6. K. Chahal y B. Chahal son hijos del matrimonio.
7. En 1984, el señor Chahal visitó con su familia el estado indio de Punjab, considerada como la patria sij por los separatistas de esta religión. Durante este viaje, el señor Chahal se convirtió a la religión sij y participó en la organización de la resistencia pasiva destinada a defender la autonomía de Punjab.
8. Fue detenido el 30.03.1984 y, según su propia declaración, sometido a torturas durante el tiempo que permaneció bajo arresto.
9. De regreso a Reino Unido en mayo de 1984, lleva a cabo diversas actividades políticas y religiosas relacionadas con la defensa de la causa sij.
10. En 1985 fue detenido como sospechoso de haber participado en un complot para asesinar al Primer Ministro indio, Rajiv Gandhi, durante una visita oficial al Reino Unido, siendo, posteriormente, liberado por falta de pruebas.
11. En 1986 fue detenido e interrogado en dos ocasiones como sospechoso de formar parte de un complot para asesinar a sijes moderados en el Reino Unido. En ambos casos fue puesto en libertad sin cargos.
12. En marzo de 1986 fue de nuevo detenido por determinados incidentes acaecidos en un templo sij de Londres. En esta ocasión fue juzgado, declarado culpable y condenado a dos penas privativas de libertad de seis y nueve meses.
13. El 27 de julio de 1992 el Tribunal de Apelación anuló las dos condenas.

HECHOS

14. El 14 de agosto de 1990, el Ministro del Interior decidió expulsar al señor Chahal porque su presencia en el Reino Unido constituía un peligro para la seguridad nacional.
15. El 16.08 recibe la notificación de la decisión de expulsión y fue detenido en espera de la ejecución de la orden de expulsión.
16. El 27.03.1991 su solicitud de asilo, por temor a persecución en India he rechazada por el Ministro del Interior al no considerarse fundado el temor de persecución.
17. La decisión de expulsión fue anulada jurisdiccionalmente por falta de motivación suficiente el 9.08.1991.
18. El asunto fue reenviado al Ministro del Interior, que decidió el 1.06.1992, tras un nuevo examen, rechazar una vez más la petición de asilo, considerando que no se habían aportado pruebas suficientes de persecución y que, en todo caso, los artículos 32 y 33 de la Convención de 1951 impedían que el señor Chahal se beneficiase de la protección que brindaba dicho texto, debido al riesgo que él representaba para la seguridad nacional en el Reino Unido.
19. El 27.07.1992 el Tribunal de Apelación anuló las condenas penales pronunciadas contra el demandante en 1987. El Ministro del Interior reexaminó el asunto a la luz de esa nueva decisión, y concluyó que el procedimiento de expulsión debía proseguir.
20. Los recursos interpuestos contra esta última decisión fueron desestimados.
21. El señor Chahal se dirigió a la entonces Comisión Europea de Derechos Humanos.
22. Después del informe de ésta, el señor Chahal inició un procedimiento de habeas corpus pidiendo su puesta en libertad temporal en espera de la decisión del Tribunal Europeo, y recurrió de nuevo la orden de expulsión ante la Divisional Court. Recibió una respuesta negativa en ambos casos.

DECISIÓN

SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 CEDH

El TEDH reconoce que los Estados tienen el derecho a controlar la entrada, la permanencia y la salida de los no nacionales en su territorio, por lo que ni el Convenio ni ninguno de sus Protocolos protegen el derecho al asilo.

Sin embargo, una medida de expulsión de un extranjero decretada por un Estado puede constituir una vulneración del artículo 3 y, en consecuencia, comprometer la responsabilidad del Estado en caso de que existan motivos considerables para creer que el interesado corre el riesgo real de ser sometido a un trato contrario a dicho artículo, en caso de ser devuelto a un determinado país.

Siendo así, las obligaciones derivadas del mencionado precepto obligan al Estado a no expulsar a la persona en cuestión hacia ese país. La protección asegurada por el artículo 3 del Convenio es, por tanto, de mayor alcance que la prevista por los art. 32 y 33 de la Convención de Ginebra de 1951.

Por otro lado, “El Tribunal está consiente de las inmensas dificultades que enfrentan los Estados en estos tiempos modernos para proteger a sus comunidades de la violencia terrorista. Sin embargo, incluso en estas circunstancias, el Convenio Europeo prohíbe en términos absolutos la tortura, tratos o penas degradantes e inhumanos, sin considerar la conducta de la víctima (...). Así, cuando se hayan demostrado razones sustanciales para creer que una persona enfrentaría un riesgo real de ser sometida a tratamientos contrarios al artículo 3 en caso de ser trasladada hacia otro Estado, la responsabilidad del Estado contratante de salvaguardarlo de tales tratamientos se encuentra comprometida en caso de realizarse la expulsión. En estas circunstancias, las actividades de la persona en cuestión, aunque resulten indeseables y peligrosas, no pueden ser una consideración material” (párr. 79 y 80).

DECISIÓN

SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 CEDH

Después de analizada la prueba (examen de los informes sobre la tortura y los derechos humanos en la India, elaborados por servicios gubernamentales, organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales), el Tribunal concluyó que el señor Chahal corría el riesgo real de sufrir tratos contrarios al artículo 3 del Convenio en caso de ser reenviado a la India.

“En vista de la propuesta del Gobierno de enviar al señor Chahal al aeropuerto de su elección en la India, es necesario que la Corte evalúe el riesgo de que él reciba malos tratos con referencia a las condiciones generales de la India y no sólo de Punjab” (párr. 98).

Es decir, el TEDH aceptó que, por su perfil público, el señor Chahal corría riesgo en todo el país a manos de la policía de Punjab (que a veces operaban fuera de ese estado) o a manos de cuerpos de seguridad de otros estados de la India. En particular sobre la policía de Punjab, el Tribunal destacó que sus miembros:

“estaban acostumbrados a actuar sin consideración de los derechos humanos de los supuestos militantes sijes y eran plenamente capaces de seguir a las personas en cuestión en regiones de India alejadas de Punjab” (párr. 100).

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El principio de no devolución fue también aplicado por la Comisión IDH en el caso “Interdicción de los Haitianos” (1997), en el que se adhirió a la opinión del ACNUR en el sentido de que dicho principio era aplicable en alta mar.

DECISIÓN: la CIDH consideró que la devolución a Haití de haitianos presentes en embarcaciones interceptadas en alta mar era incompatible con el principio de no devolución, por lo que vulneraba el derecho de asilo consagrado por la Declaración Americana (párrs. 157 y 163).

2

PROHIBICIÓN DE LAS EXPULSIONES COLECTIVAS

“QUEDAN PROHIBIDAS LAS EXPULSIONES COLECTIVAS DE EXTRANJEROS” (ART. 4 PROTOCOLO 4 DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 1963)

La expulsión colectiva es «toda la medida llevada a cabo por la autoridad competente que determina la salida de extranjeros, como grupo, del país, salvo si tal medida ha sido tomada tras y con base en un examen razonable y objetivo de la situación de cada uno de los individuos que componen el grupo de extranjeros expulsados» (Asuntos *Becker contra Dinamarca* (núm. 7011/75), de 10 de 10.1975 y *Andric contra Suécia* (núm. 45917/99), de 23 de febrero de 1999)

Es decir, para que no haya una expulsión colectiva es necesario la existencia de un examen individual y objetivo para cada de la solicitud individual con respecto a cada miembro del grupo.

ASUNTO ANDRIC C. SUECIA (NÚM. 45917/99), DE 23.02.1999

DEMANDANTE

Sr. Vedran Andric, nacionalidad bosnio-croata

DEMANDA

Invocando el artículo 4 del Protocolo n ° 4 de la Convención, el demandante alega que se le expulsó colectivamente junto con otros croatas de Bosnia. Afirma que, en la evaluación de sus apelaciones, el Gobierno sueco y las autoridades de inmigración lo han tratado como perteneciente a un grupo de croatas de Bosnia sin examinar adecuadamente sus demandas individuales.

HECHOS

1. El Sr. Andric, en 23.03.1994, llegó a Suecia y solicitó asilo, indicado que era cólico bosnio con nacionalidad bosnia.
2. El demandante tenía en su posesión un pasaporte croata, pero éste era considerado únicamente como un documento de viaje.
3. En 1992, mientras trabajaba como policía en Utravnic, se negó a unirse a las fuerzas musulmanas y, en consecuencia, se le acusó de haber robado 40 fusiles de la estación de policía.
4. Más tarde, fue puesto en una unidad especial de la que no podía renunciar, pero, debido al resentimiento hacia los ataques policiales contra los musulmanes y su incapacidad manejar el estrés físico y mental, desertó de esa unidad.
5. En junio de 1993 la ciudad donde vivía fue ocupada por las tropas musulmanas. El Sr. Andric participó en la defensa de la aldea.
6. Obligado a abandonar el pueblo, el 15.03.1994 llegó a Croacia con sus padres y hermanos.

ASUNTO ANDRIC C. SUECIA (NÚM. 45917/99), DE 23.02.1999

HECHOS

7. Alegaba, junto de las autoridades suecas, que si fuera devuelto a Croacia, correría el riesgo de ser enviado a Bosnia-Herzegovina, donde podría ser condenado a 20 años de prisión por negarse a portar armas.
8. El 30.09.1994, la Junta Nacional de Inmigración rechazó su solicitud, ordenando su deportación a Croacia.
9. Como el Sr. Andric tenía doble nacionalidad, la Junta remitía para una decisión del Gobierno de Suecia relativa a los solicitantes de asilo con nacionalidad bosnio-croata de 26.05.1994.
10. Según dicha decisión, la situación en Bosnia-Herzegovina hacía las deportaciones a ese país imposibles. En consecuencia, en la evaluación de las solicitudes de asilo, la cuestión crucial era si podrían ser objeto de protección en Croacia.
11. La Junta observó que las personas en la situación del demandante no se arriesgaban a ser enviadas desde Croacia a Bosnia-Herzegovina, en contra de su voluntad.
12. Por otra parte, no se cometían actos de guerra en territorio croata hace algún tiempo y un alto fuego había sido acordado por las partes contendientes. Por lo tanto, no había riesgo aparente de que los ciudadanos croatas en general se verían obligados a tomar parte en los conflictos armados. Además, el demandante no había demostrado que él personalmente corría ese riesgo.
13. El demandante interpuso recurso ante la Junta de Apelación de Extranjería, pero ésta, en 29.03.1995, compartiendo la opinión de la Junta de Inmigración, rechazó la apelación.
14. El Sr. Andric pidió posteriormente un permiso temporal de residencia en Suecia, que le fue concedido hasta el 01.12.1995, anulándose, así, la orden de deportación.

ASUNTO ANDRIC C. SUECIA (NÚM. 45917/99), DE 23.02.1999

HECHOS

15. La Junta se refirió a una decisión del Gobierno de 05.05.1995 diciendo que la situación se agravó en Croacia y eso constituía un obstáculo para la deportación de los solicitantes de asilo a ese país.

16. El 20.11.1995 el demandante presentó nueva solicitud de permiso de residencia, reafirmando una declaración final anterior, de 23.03.1997, en la que solicitaba la residencia por razones humanitarias a causa del tiempo que había pasado en Suecia.

17. El 27.03.1997, la Junta de Inmigración rechazó la solicitud del demandante y ordenó su deportación a Croacia, teniendo en cuenta la decisión tomada por el Gobierno de Suecia, el 28.11.1996, en la que se declaró, entre otras cosas, lo siguiente: "En cuanto a la situación en Croacia y en la región, el proceso de paz en curso, sobre la base de un acuerdo general sobre la paz en Bosnia-Herzegovina, ha dado lugar a la estabilización. Las relaciones entre Croacia y la República Federativa de Yugoslavia han mejorado. Croacia ha sido admitida en el Consejo de Europa. Los actos de guerra no se han producido en el territorio de Croacia desde agosto de 1995. El riesgo de nuevos conflictos parece poco probable. La situación general en Croacia ha mejorado de tal manera ya que la evaluación anterior del Gobierno, en mayo de 1995, afirma que hoy en día los ciudadanos croatas, en general, pueden ser objeto de protección en Croacia".

18. La Junta de Inmigración señaló que la opinión del Gobierno sueco fue confirmada por el ACNUR y el Gobierno de Croacia. Con respecto a la posible deportación a Croacia, la Junta observó que no hay circunstancias nuevas invocadas por el solicitante.

ASUNTO ANDRIC C. SUECIA (NÚM. 45917/99), DE 23.02.1999

HECHOS

19. Además, la Junta de Inmigración consideró que no existían razones de carácter humanitario para conceder al solicitante un permiso de residencia.
20. Tras la apelación del solicitante, la Junta de Apelaciones, el 2.06.1997, anuló la decisión de la Junta de Inmigración y devolvió el caso para nuevo examen. La Junta de Apelaciones resolvió que no había sido celebrada la audiencia oral por la Junta de Inmigración, exigida por ley.
21. La Junta de Inmigración celebró una audiencia oral el 11.07.1997, durante la cual el demandante declaró que, a pesar de poseer pasaporte croata, no poseía todos los derechos de un ciudadano croata. Por otra parte, sus padres y uno de sus hermanos vivían en Croacia, donde tenían dificultades para mantenerse a sí mismos. En Croacia sería difícil para él encontrar trabajo y un lugar para vivir.
22. El 17.04.1998, la Junta de Apelaciones rechazó la apelación del solicitante, señalando que el solicitante es de etnia croata y, como tal, estaría en riesgo en su región de origen bosnio, dominado por los musulmanes. En las declaraciones del solicitante no se indicaba que tendría que enfrentarse a los malos tratos en Croacia.
23. En los certificados médicos expedidos por la clínica psiquiátrica en Karlskrona, se declaró que el demandante había recibido tratamiento por un síndrome de estrés postraumático y que la ejecución de la orden de deportación menoscabaría gravemente su estado mental y podría conducir a un intento de suicidio.
24. Mediante resolución de 9.12.1998, la Junta de Apelaciones suspendió la ejecución de la orden de expulsión por un período indeterminado de tiempo.

ASUNTO ANDRIC C. SUECIA (NÚM. 45917/99), DE 23.02.1999

DECISIÓN

La Corte considera que la expulsión colectiva ha de ser entendida como toda la medida que obligue a extranjeros, como grupo, a salir de un país, salvo cuando se adopta una medida sobre la base de un examen razonable y objetivo del caso particular de cada individuo extranjero del grupo.

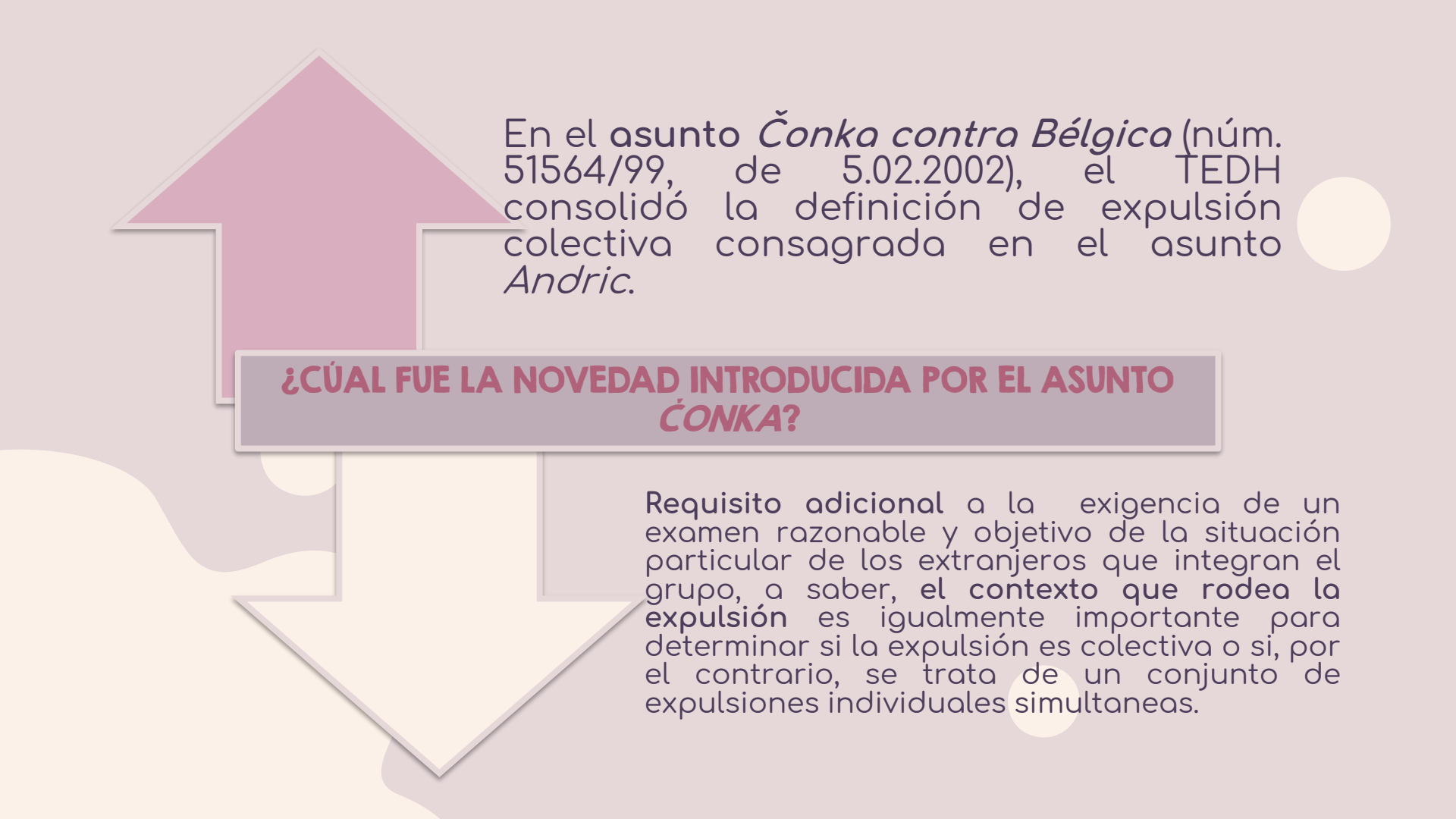
Por otra parte, el hecho de que varios ciudadanos extranjeros reciban decisiones de expulsión de contenido similar no significa necesariamente que se esté delante de una situación de expulsión colectiva, con tal que a cada persona expulsada haya sido concedida la prerrogativa de exponer sus argumentos de forma individualizada ante las entidades competentes (párr. 1).

- El TEDH observó que el Gobierno de Suecia, en sus resoluciones de 26.05.1994 y 28.11.1996, emitiendo directrices para la evaluación de las solicitudes de asilo presentada por personas que posean nacionalidad bosnia y croata, consideró que, debido a la situación en Bosnia-Herzegovina, estas personas no podían ser devueltos a ese país. La cuestión crucial era si podrían ser objeto de protección en Croacia. Además, al examinar el caso del solicitante, la Junta Nacional de Inmigración y la Junta de Apelación han considerado la situación general de las personas con doble nacionalidad en Croacia.

- Sin embargo, la demandante presentó las solicitudes individuales de las autoridades de inmigración sin que haya presentado ningún argumento en contra de su posible deportación a Croacia.

- Las autoridades tomaron en cuenta la situación general en Croacia, las declaraciones del solicitante con relación a su propio fondo y a los riesgos que supuestamente él se enfrentaría a su regreso. Al rechazar sus solicitudes, las autoridades emitieron decisiones particulares referentes a la situación del solicitante.

Por otra parte, por la decisión de 9.12.1998, la Junta de Apelación suspendió la ejecución de la expulsión del demandante a causa de su salud mental. En estas circunstancias, el Tribunal considera que la posible deportación del solicitante no revela ningún indicio de expulsión colectiva en el sentido del artículo 4 del Protocolo n ° 4 de la Convención.



En el asunto *Čonka contra Bélgica* (núm. 51564/99, de 5.02.2002), el TEDH consolidó la definición de expulsión colectiva consagrada en el asunto *Andric*.

¿CÚAL FUE LA NOVEDAD INTRODUCIDA POR EL ASUNTO *ČONKA*?

Requisito adicional a la exigencia de un examen razonable y objetivo de la situación particular de los extranjeros que integran el grupo, a saber, el contexto que rodea la expulsión es igualmente importante para determinar si la expulsión es colectiva o si, por el contrario, se trata de un conjunto de expulsiones individuales simultaneas.

ASUNTO ČONKA C. BÉLGICA (NÚM. 51564/99), DE 5.02.2002

DEMANDANTES

El señor Ján Čonka y las señoras María Čonka, Nad'a Čonka. y Nikola Čonka, ciudadanos eslovacos de origen zíngaro, nacidos respectivamente en 1960, 1961, 1985 y 1991. Los dos primeros son los padres de las segundas.

DEMANDA

Los demandantes se quejaban, en el marco de los artículos 5 y 13 del CEDH y 4 del Protocolo 4, de las condiciones de su detención y expulsión a Eslovaquia.

HECHOS

1. Entre marzo y noviembre de 1998, los demandantes fueron agredidos en varias ocasiones por «skinheads» en la República eslovaca.
4. En noviembre de 1998, el señor C. fue gravemente herido, durante una de las agresiones, hasta el punto de tener que ser hospitalizado.
5. La policía fue avisada de las agresiones pero se negó a intervenir.
6. Las permanentes amenazas incitaron a los demandantes a huir de Eslovaquia hacia Bélgica, donde llegaron a comienzos de noviembre de 1998.
7. El 12.11.1998, los demandantes solicitaron asilo político en Bélgica.
8. El 3.03.1999, las solicitudes de asilo fueron desestimadas por falta de presentación de pruebas suficientes que indicaran que en Eslovaquia su vida estaba en peligro en el sentido de la Convención de Ginebra de 1951.
9. Las decisiones de rechazo de la residencia iban acompañadas de decisiones negando el acceso al territorio y de una orden de abandonar el territorio en el plazo de 5 días.

ASUNTO ČONKA C. BÉLGICA (NÚM. 51564/99), DE 5.02.2002

HECHOS

12. Los demandantes presentaron una apelación urgente contra las decisiones rechazando la residencia ante el Comisario general para los refugiados y apátridas.

13. El 17.05.1999, la señora C. fue condenada a 8 meses de cárcel por robo, por el Tribunal correccional de Gand.

14. El 18.06.1999, el Comisario general confirmó las decisiones del Departamento de Extranjeros rechazando la residencia de los demandantes.

i) Cuanto al sr. C., basó su decisión en el hecho de que, sin justificarlo válidamente, el demandante no había atendido a su convocatoria.

ii) Con respecto a la sra. C., el Comisario señaló las importantes contradicciones en su declaración y sus dudas en cuanto a su credibilidad.

iii) Las decisiones del Comisario señalaron que los demandantes podían ser reconducidos a la frontera del país del que habían huido (Eslovaquia), y que el plazo de 5 días para abandonar el territorio, el cual había sido suspendido mediante la presentación de la apelación urgente, comenzaba a correr con la notificación de las decisiones a los demandantes.

15. El 24.06.1999, la sra. C. fue puesta en libertad y recibió una nueva orden de abandonar el territorio en el plazo de 5 días.

16. El 3.08.1999 los demandantes presentaron ante el Consejo de Estado recursos de anulación de la Decisión de 18.06.1999 y solicitaron asistencia judicial gratuita.

ASUNTO ČONKA C. BÉLGICA (NÚM. 51564/99), DE 5.02.2002

HECHOS

19. A finales de septiembre de 1999, la policía de la ciudad de Gand convocó para el 1.10.1999 a varias decenas de familias zíngaras eslovacas, entre ellas los demandantes.

20. Redactada en neerlandés y en eslovaco, la convocatoria señalaba que la medida tenía como fin completar el expediente relativo a su solicitud de asilo.

21. En la comisaría, se encontraba también presente un intérprete de lengua eslovaca. Ahí, los demandantes recibieron una nueva orden de abandonar el territorio, acompañada de una decisión de entrega en la frontera eslovaca y de privación de libertad con este fin.

22. El documento remitido, cuyo texto era idéntico para todos, señalaba los recursos disponibles para apelar de la decisión de expulsión y de la medida de privación de libertad.

23. Algunas personas fueron autorizadas a abandonar la comisaría libremente por motivos humanitarios o administrativos.

24. Horas más tarde, los demandantes fueron conducidos, junto con otras familias zíngaras y en compañía del intérprete, al centro cerrado de tránsito en Steenokkerzeel, llamado el centro «127bis», cerca del aeropuerto de Bruselas.

25. Por su parte, éstos alegan que se les dijo que ya no podía presentarse ninguna apelación contra la decisión de expulsión tomada respecto a ellos.

26. Durante su estancia, las familias eslovacas recibieron la visita de una delegación de parlamentarios belgas, del cónsul de Eslovaquia, de delegados de algunas ONG's y de médicos.

ASUNTO ČONKA C. BÉLGICA (NÚM. 51564/99), DE 5.02.2002

HECHOS

26. El 1.10.1999, el abogado de los demandantes, el sr. Van Overloop, fue informado de la detención de sus clientes por medio del presidente de la Liga de los derechos de los Romaní.

27. El señor Van O. envió el 4.10.1999 un fax al Departamento de Extranjeros informando que sus clientes se encontraban en el centro de tránsito 127bis para ser repatriados a Eslovaquia; solicitaba que no fueran expulsados ya que debían cuidar de un miembro de su familia que estaba hospitalizado.

28. El 5.10.1999, las familias en cuestión fueron conducidas al aeropuerto militar de Melsbroek, donde se les escribió en la mano a los pasajeros, con bolígrafo, el número de asiento que les había sido atribuido en el avión.

29. El avión abandonó Bélgica hacia Eslovaquia a las 17h45.

30. Poco después, el Ministro del Interior declaró, en respuesta a una pregunta parlamentaria planteada el 23.12.1999: «Debido a la concentración de solicitantes de asilo de nacionalidad eslovaca en Gand, ha sido organizada una repatriación colectiva a Eslovaquia. (...) De los informes que he recibido del burgomaestre de Gand y del Director general del Departamento de extranjeros, se desprende que dicha operación fue preparada correctamente, aunque la desafortunada redacción de la carta dirigida por la policía de Gand a cierto número de eslovacos pudo inducirles a error. Tanto el Departamento de extranjeros como los servicios de policía de la ciudad de Gand se vieron sorprendidos por el gran número de eslovacos que respondieron a la convocatoria que les había sido dirigida. Este elemento de hecho tuvo como consecuencia la detención de estas personas en el centro 127bis con vistas a su expulsión algunos días más tarde (...)).»

ASUNTO CONKA C. BÉLGICA (NÚM. 51564/99), DE 5.02.2002

DECISIÓN

El Tribunal señala que es necesario entender por expulsión colectiva, en el sentido del art. 4 del Protocolo nº 4, toda medida que obligue a los extranjeros, en cuanto grupo, a abandonar un país, salvo en el caso de que tal medida haya sido adoptada al final de y sobre la base de un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada uno de los extranjeros que forman el grupo (...). Pero ello no significa que, en los casos en los que se haya cumplido esta última condición, las circunstancias que rodean la aplicación de la decisión de expulsión no jueguen ningún papel en la apreciación del respeto del del respeto del art. 4 del Protocolo 4" (párr. 59).

"En el caso, las solicitudes de asilo de los demandantes han sido objeto de decisiones de rechazo adoptadas el 03.03.1999 y confirmadas el 18.06.1999. Motivadas y acompañadas de una orden de abandonar el territorio el mismo día, las decisiones de 3.03.1999 fueron adoptadas tras un examen de la situación personal de los interesados, partiendo de sus alegaciones. En cuanto a las decisiones de 18.06.1999 también se fundamentan en motivos deducidos de la situación personal de los demandantes y remiten a la orden de abandonar el territorio de 03.03.1999, los recursos urgentes presentados contra la cual habían suspendido sus efectos" (párr. 60).

"El Tribunal advierte sin embargo que las medidas de detención y de salida impugnadas han sido adoptadas en ejecución de una orden de abandonar el territorio fechada el 29.09.1999, que se fundamentaba únicamente en el art. 7, apartado 1. 2º, de la Ley sobre los Extranjeros, sin otra referencia a la situación personal de los interesados más que el hecho de que su permanencia en Bélgica excedía de tres meses. En particular el documento no hacía ninguna referencia a la solicitud de asilo de los demandantes ni a las decisiones de 03.03 y 18.06.1999 adoptadas en la materia. Ciertamente estas decisiones estaban acompañadas de una orden de abandonar el territorio, pero por sí sola ésta (orden) no autorizaba el arresto de los demandantes. El arresto era ordenado por primera vez por la decisión de 29.09.1999, con un fundamento legal extraño a su solicitud de asilo, pero suficiente sin embargo para poder aplicar las medidas impugnadas. En estas condiciones y a la vista del gran número de personas del mismo origen que han conocido igual suerte que los demandantes, el Tribunal considera que el procedimiento seguido no puede excluir cualquier duda sobre el carácter colectivo de la expulsión (párr. 61).

"Estas dudas se hallan reforzadas por un conjunto de circunstancias como el hecho de que, antes de la operación impugnada, las instancias políticas responsables habían anunciado operaciones de este tipo y dado instrucciones a la administración competente para su realización (párrs.30 y 31 *supra*); que todos los interesados fueron convocados simultáneamente en la comisaría; que las órdenes de abandonar el territorio y de arresto que les fueron entregadas presentaban una redacción idéntica; que era muy difícil para los interesados contactar con un abogado; en fin, que el procedimiento de asilo no había terminado todavía" (párr. 62).

"En síntesis, en ningún momento del período que transcurre desde la convocatoria de los interesados en la comisaría hasta su expulsión, el procedimiento seguido ofrecía garantías suficientes que atestiguaran una consideración real y diferenciada de la situación individual de cada una de las personas afectadas" (párr. 63).

El TEDH vuelve a decidir sobre un asunto de expulsiones colectivas (asunto *Hirsi Jamaa c. Italia*, STEDH de 23.02.2012), aportando novedades a su jurisprudencia anterior.

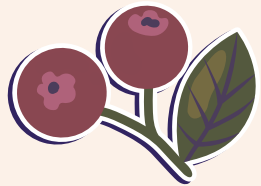


APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DEL PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DE LAS EXPULSIONES COLECTIVAS

ASUNTO HIRSI JAMAA C. ITALIA, STEDH DE 23.02.2012

HECHOS

El 6 de mayo de 2009, tres embarcaciones provenientes de Libia, transportando a cerca de doscientas personas, entre ellas, los demandantes – once somalíes y trece eritreos–, han sido interceptados por la policía italiana, cuando se encontraban a 35 millas del sur de Lampedusa, en aguas internacionales bajo jurisdicción maltesa. Los tripulantes han sido transferidos para buques militares italianos que enarbolaban el pabellón italiano e inmediatamente devueltos a Libia, al amparo de un acuerdo bilateral entre Italia y Libia. De acuerdo a la versión de los demandantes, los tripulantes, tras un viaje de regreso de 10 horas, habían sido obligados a abandonar los buques italianos y contra su voluntad han sido entregados a las autoridades de Trípoli.



Problema jurídico: ¿La prohibición de las expulsiones colectivas se aplica a un caso de expulsión de extranjeros hacia un tercer Estado llevada a cabo en aguas internacionales?

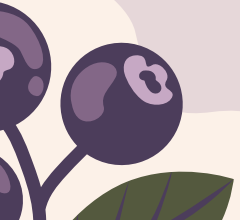
POSICIÓN DE ITALIA

- ☐ La prohibición solo entra en juego sólo en el caso de la expulsión de personas que se encuentren ya en el territorio de un Estado o que hayan cruzado ilegalmente la frontera nacional, algo que no ocurría con los demandantes que todavía no habían entrado en al territorio italiano.
- ☐ Añade que la prohibición en causa se aplica a casos de expulsión y no de recusa de entrada en territorio nacional

POSICIÓN DEL TEDH

“La redacción del artículo 4 del Protocolo n° 4 no es en sí misma un obstáculo para su aplicación extraterritorial, pues éste no contiene ninguna referencia a la noción de “territorio”, mientras que la redacción del artículo 3 del mismo Protocolo, por el contrario, se refiere específicamente al ámbito territorial de la prohibición de la expulsión de los nacionales.” (párr. 173)

El TEDH consideró que para averiguar la posibilidad de aplicación extraterritorial del Protocolo n° 4, artículo 4°, era necesario una interpretación teleológica (“debe tenerse en cuenta el propósito y significado de la disposición en cuestión”, que deben ser analizadas a la luz del principio”) y evolucionista (“el Convenio es un instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales”)



El artículo 4 del Protocolo n ° 4 constituye una garantía de los extranjeros (sobre todo refugiados y solicitantes de asilo), ya que su finalidad es impedir a los Estados la posibilidad de expulsar a ciertos extranjeros sin examinar sus circunstancias personales y, por consiguiente, sin que les permite exponer sus argumentos en contra de la medida de expulsión adoptada por la autoridad competente.

“Si dicho artículo se aplicara sólo a las expulsiones colectivas del territorio nacional de los Estados, un componente importante de los actuales patrones migratorios no estaría comprendido en el ámbito de esta disposición, a pesar de que la conducta que se pretende prohibir puede ocurrir fuera del territorio nacional y, en particular, como en el presente caso, en alta mar. El artículo 4 así sería ineficaz en la práctica con respecto a este tipo de situaciones. La consecuencia de ello sería que los migrantes después de estar en alta mar, a menudo arriesgando sus vidas, y no haber logrado llegar a las fronteras de un Estado, no tendrían derecho a un examen de sus circunstancias personales, antes de ser expulsado, a diferencia de aquellos que viajan por tierra” (párr. 177).

TEDH

El TEDH consideró que “si bien el concepto de “jurisdicción” es principalmente territorial y se presume que se ejercerá en el territorio nacional de los Estados, la noción de expulsión también es principalmente territorial, en el sentido de que las expulsiones son que generalmente se realiza en territorio nacional. Cuando, sin embargo, como en el presente caso, la Corte ha establecido que un Estado contratante, con carácter excepcional, ejerció su jurisdicción fuera de su territorio nacional, no ve ningún obstáculo a la aceptación de que el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por el Estado tomó la forma de expulsión colectiva. Concluir de forma distinta, sosteniendo que esta última noción tiene un alcance estrictamente territorial, daría lugar a una discrepancia entre el ámbito de aplicación del CEDH como tal y el art. 4 del Protocolo n ° 4, que iría en contra del principio de que la Convención debe ser interpretado como un todo.

Por otra parte, en cuanto al ejercicio por parte del Estado de su jurisdicción en alta mar, el Tribunal ya ha declarado que la especial naturaleza del medio marino no puede justificar la existencia de un área “sin ley” en que las personas no están cubiertas por ningún sistema legal capaz de otorgarles el disfrute de los derechos y garantías consagrados en el CEDH y que los Estados se han comprometido a garantizar a toda persona dependiente de su jurisdicción (asunto *Medvedev*)” (párr. 178).

- “El TEDH considera que la expulsión de extranjeros llevados a cabo en el contexto de la interceptación en alta mar por las autoridades de un Estado en el ejercicio de su autoridad soberana, cuyo efecto es impedir que los inmigrantes lleguen a la fronteras del Estado o incluso a hacer retroceder a otro Estado, constituye un ejercicio de la competencia en el sentido del artículo 1 de la Convención, que compromete la responsabilidad del Estado en cuestión en virtud del artículo 4 del Protocolo n ° 4 (párr. 180).
- En el presente caso, la Corte sólo puede encontrar que la transferencia de los demandantes a Libia se llevó a cabo sin ningún tipo de examen de la situación individual de cada solicitante. No se ha acreditado que los demandantes no fueron sometidos a ningún procedimiento de identificación por las autoridades italianas, que se limitaron a emprender todos los inmigrantes interceptados en los buques militares y desembarque de ellos en suelo libio. Por otra parte, la Corte observa que el personal a bordo de los buques de guerra no estaban capacitados para llevar a cabo entrevistas individuales y no fueron asistidos por intérpretes y asesores jurídicos.
- Eso es suficiente para que la Corte descarte la existencia de garantías suficientes que aseguren que las circunstancias individuales de cada uno de los afectados eran en realidad objeto de un examen detallado (párr. 185).
- La Corte concluye que la expulsión de los demandantes era de naturaleza colectiva, en violación del artículo 4 del Protocolo n° 4. En consecuencia, se ha producido una violación de dicho artículo” (párr. 186).

3

EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR

- En el ámbito europeo, el derecho a la vida familiar está previsto en el artículo 8 CEDH, el cual se aplica a los nacionales de Estados europeos partes del CEDH y también a los extranjeros (protección *par ricochet* o derivada).
- A este propósito son abundantes las demandas de extranjeros ante el TEDH contra el Estado donde residen legalmente y que emitió una decisión de expulsión o extradición, invocando la violación del derecho a la vida privada y familiar.
- De una forma general, la violación del artículo 8 se plantea cuando la persona extranjera, casada con ciudadano/a nacional de uno de los Estados contratantes y/o con hijos allí residiendo, es sujeto de una orden expulsión por motivos de permanencia irregular en el país, denegación de su petición de asilo o comisión de un delito penal u otro que hagan de su presencia un peligro o amenaza para la seguridad u orden público nacional.



ASUNTOS *MOUSTAQUIM C. BÉLGICA*, *BELDJOUDI C. FRANCIA* Y *NASRI C. FRANCIA*

- El TEDH consideró que la expulsión de personas que vivieran prácticamente toda su vida en el país de residencia, sin cualquier vínculo familiar, emocional u otro con el país de la nacionalidad, es contraria al derecho a la vida familiar por suponer, al menos tendencialmente, un perjuicio grave para la vida familiar del expulsado al separarlo de su núcleo familiar más cercano.
- Más, el TEDH consideró respecto de estos casos que, en virtud de la importancia de las relaciones y vínculos familiares, sólo muy excepcionalmente semejante decisión de expulsión sería proporcional a los fines legítimos plasmados en el apartado 2 del artículo 8, aunque, como en los casos *sub judice*, los expulsados tuviesen un relevante registro criminal.
- En estos asuntos el Tribunal apeló a la noción de “inmigrante de segunda generación”, refiriéndose a los ciudadanos extranjeros nacidos o residentes desde temprana edad en un país distinto al de su nacionalidad, para concluir, en el *asunto Moustaquim c. Bélgica*, que este país al expulsar un ciudadano marroquí a su país de nacionalidad donde este nunca vivió (pues llegó a Bélgica cuando tenía menos de 2 años de edad), ni con el cual tenía cualesquier vínculos, estaba incumpliendo el Convenio por violación de su artículo 8.

ASUNTO BOUGHANEMI CONTRA FRANCIA (NÚM. 22070/93), SENTENCIA DE 24.04.1996

- En este asunto, el TEDH consideró que la expulsión no era violadora de dicho derecho cuando la gravedad del delito cometido por el extranjero confiere al Estado, ante las circunstancias concretas del caso, un mayor margen de apreciación.
- En concreto se trataba de un ciudadano tunecino que residía en Francia desde 1968. Durante su permanencia en Francia fue condenado por la práctica de varios crímenes, habiendo sido deportado una primera vez y regresando luego ilegalmente a Francia. Tras su llegada ilegal mantuvo una relación con una ciudadana francesa con la cuál tuvo un hijo, pero que sólo reconoció su paternidad tras la decisión de la segunda deportación como consecuencia de la condenación de un crimen de proxenetismo con circunstancias agravadas. El Tribunal reiterando jurisprudencia anterior mantuvo la opinión de que el vínculo familiar entre padre e hijo está comprendido en el concepto de "vida familiar" del art. 8, aunque no exista cohabitación y un reconocimiento formal de la paternidad (pár. 35). En consecuencia, la medida de deportación o expulsión del Sr. Boughanemi significaba una separación de los miembros de una familia (in casu, padre e hijo), que sólo es legítima cuando esa injerencia atienda a algunas de las circunstancias previstas en art. 8 N° 2 (veremos a continuación).
- La tarea del TEDH era determinar si la expulsión respondía a las exigencias de proporcionalidad considerando los intereses en juego:
 - de un lado, el derecho del particular a la vida familiar y
 - del otro, el derecho del Estado a prevenir el crimen y el desorden.
- El hecho de que el Sr. Boughanemi nunca haya querido obtener la nacionalidad francesa y las relaciones estrechas que mantenía con su país de origen, bien como su pasado criminal, máxime el último crimen, particularmente grave y por el que estuvo en la cárcel algunos años, han contribuido para que el TEDH considerara la **no violación del art. 8**.

ASUNTOS ABDULAZIZ, CABALES Y BALKANDALI CONTRA REINO

El TEDH, por primera vez, consideró que las medidas tomadas por un Estado (*in casu* Reino Unido) en el ámbito de sus políticas de inmigración, pueden, en determinadas circunstancias, violar el artículo 8 del CEDH. Es decir, el derecho a entrar o a permanecer en el territorio de un Estado no está garantizado por el CEDH, sin embargo las leyes nacionales de inmigración deben ser coherentes con las obligaciones impuestas a los Estados contratantes por el Convenio, por lo que la exclusión de un extranjero del territorio de un Estado donde reside junto con su familia puede suscitar problemas de compatibilidad con el art.8 (párr. 29).

Es decir, “*la exclusión de una persona de un país donde residen sus familiares cercanos puede suponer una violación del derecho a la vida familiar tal y como se encuentra garantizado por el artículo 8(1) de Convenio*” (párr. 39).



Casos en que el TEDH consideró que la expulsión de extranjeros en situación irregular era compatible con el art. 8:

- *Boughanemi c. Francia*;
- *Cruz Varas c. Suecia* (20.03.1991);
- *Bouchelka c. Francia* (27.01.1997).

En estos casos queda claro que para el TEDH el art. 8 no garantiza el derecho a poder vivir en el lugar más idóneo y a que una pareja pueda elegir el lugar de residencia, permaneciendo simplemente de forma irregular en el Estado donde desee y teniendo hijos en ese Estado. Es decir, para el TEDH es importante la existencia o no de *legítimas expectativas* de proseguir la vida familiar en el territorio del Estado de destino.



PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA DE EXPULSIÓN

La expulsión de extranjeros puede constituir una injerencia en el derecho a la vida familiar que el Tribunal sólo considerará **proporcional** cuando verificados los requisitos del apartado 2 del art. 8 TEDH:

1

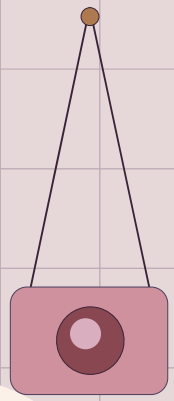
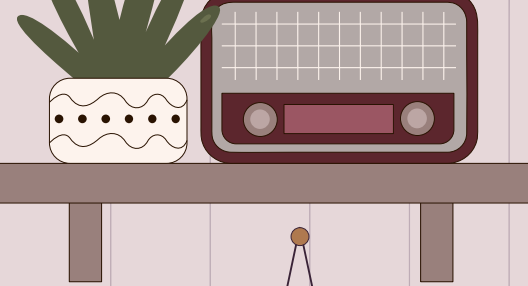
la previsión
legal de la
medida de
expulsión
(principio de
la legalidad)

2

que ella sea necesaria
en una sociedad
democrática para la
concreción de
siguientes fines:
(i) seguridad nacional,
(ii) seguridad pública,
(iii) bienestar
económico del país,
(iv) defensa del orden y
(v) prevención del
delito,
(vi) protección de la
salud o de la moral,
(vii) la protección de los
derechos y las
libertades de las
personas.

3

si, en concreto,
entre la
medida
tomada y la
finalidad
perseguida se
verifica la
existencia de
una relación
de
proporcionalidad



UNIVERSIDAD
DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

Rita Lagos de Oliveira