

BOLETÍN
JURISPRUDENCIA

Febrero de 2017

**Jurisprudencia internacional:
derechos de las personas migrantes**

ÍNDICE

1. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

- a. CIDH. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Informe del 31 de diciembre de 2015.
Migrantes. Expulsión de extranjeros. Interés superior del niño. No discriminación. Derecho a la libre circulación. Plazo razonable. Libertad. Nacionalidad. Refugiado. Principio de no devolución.
- b. Corte IDH. Personas dominicanas y haitianas expulsadas v. República Dominicana. Sentencia de 28 de agosto de 2014.
Expulsiones colectivas. Debido proceso. No discriminación. Libertad.
- c. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. 19 de agosto de 2014.
Migrantes. DESC. Principio de progresividad. Niños, niñas y adolescentes. Convención sobre los derechos del niño. Interés superior del niño. Nacionalidad. Arraigo. Debido proceso. Derecho a ser oído. Principio de no devolución.
- d. Corte IDH. Familia Pacheco Tineo v. Bolivia. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.
Deber de fundamentación. Expulsión de extranjeros. Debido proceso. Vida. Integridad. Principio de no devolución. Refugiado.
- e. Corte IDH. Nadege Dorzema y otros v. República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012.
Expulsiones colectivas. Debido proceso. Derecho de defensa. Asistencia letrada. Notificación. Arbitrariedad. No discriminación. Control judicial. Recursos.
- f. CIDH. Wayne Smith v. Estados Unidos. Informe de 12 de julio de 2010.
Expulsión de extranjeros. Delitos. Derecho a la vida privada y familiar. Arraigo. Orden público. Interés superior del niño.
- g. Corte IDH. Vélez Loor v. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.
Asistencia consular. Migrantes en situación irregular. Debido proceso. No discriminación. Procedimiento administrativo. Vulnerabilidad.
- h. CIDH. Raghda Habbal e Hijo v. Argentina. Informe de 25 de julio de 2008.
Debido proceso. Expulsión de extranjeros. Derecho a ser oído. Debido proceso. Procedimiento administrativo. Notificación. Juez competente. Recursos.
- i. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. 17 de septiembre de 2003.
Principio de igualdad. No discriminación. Migrantes. Vulnerabilidad. Debido proceso. Recursos. Protección judicial.
- j. Corte IDH. Baena Ricardo y otros v. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001.

Procedimiento administrativo. Protección judicial. Principio de legalidad. Debido proceso.

2. SISTEMA EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- a. MPEV y otros v. Suiza. Sentencia de 8 de julio de 2014.

Derecho a la vida privada y familiar. Expulsión de extranjeros. Delitos. Interés superior del niño. Principio de proporcionalidad.

- b. Bousarra v. Francia. Sentencia de 23 de septiembre de 2010.

Derecho a la vida privada y familiar. Expulsión de extranjeros. Arraigo. Principio de proporcionalidad.

- c. Zakayev y Safanova v. Rusia. Sentencia de 11 de febrero de 2010.

Derecho a la vida privada y familiar. Salud. Expulsión de extranjeros. Arraigo.

- d. Khan AW v. Reino Unido. Sentencia de 12 de enero de 2010.

Derecho a la vida privada y familiar. Salud. Expulsión de extranjeros. Principio de proporcionalidad.

- e. Mehemi v. Francia. Sentencia de 26 de septiembre de 2008.

Derecho a la vida privada y familiar. Expulsión de extranjeros. Principio de proporcionalidad. Orden público.

- f. Darren Omoregie y otros v. Noruega. Sentencia de 31 de julio de 2008.

Derecho a la vida privada y familiar. Derecho a la reunificación familiar. Expulsión de extranjeros. Principio de proporcionalidad.

- g. Maslov v. Austria. Sentencia de 23 de junio de 2008.

Derecho a la vida privada y familiar. Interés superior del niño. Reincidencia. Derecho penal juvenil. Expulsión de extranjeros. Delitos. Reinserción social. Orden público. Arraigo. Sentencia firme.

- h. Emre v. Suiza. Sentencia de 22 de mayo de 2008.

Derecho a la vida privada y familiar. Expulsión de extranjeros. Arraigo. Salud. Principio de proporcionalidad.

- i. Üner v. Países Bajos. Sentencia de 18 de octubre de 2006.

Derecho a la vida privada y familiar. Interés superior del niño. Expulsión de extranjeros. Arraigo. Reincidencia. Antecedentes penales.

- j. Boultif v. Suiza. Sentencia de 2 de agosto de 2001.

Derecho a la vida privada y familiar. Expulsión de extranjeros. Arraigo. Reincidencia.

- k. Nasri v. Francia. Sentencia de 13 de julio de 1995.

Discapacidad. Enfermedad. Derecho a la vida privada y familiar. Principio de legalidad. Expulsión. Principio de proporcionalidad.

3. SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

- a. CDH (ONU). DT y AA v. Canadá. Comunicación de 29 de septiembre de 2016.

Derecho a la vida privada y familiar. Debido proceso. Arraigo. Expulsión de extranjeros. Arbitrariedad.

- b. CDH (ONU). Ilyasov v. Kazajastan. Comunicación de 4 de septiembre de 2014.

Derecho a la vida privada y familiar. Arraigo. Expulsión de extranjeros. Arbitrariedad.

- c. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (ONU). Recomendación General Nº 30. Discriminación contra los no ciudadanos. 4 de mayo de 2005.

Expulsiones colectivas. No discriminación. Debido proceso.

- d. CDH (ONU). Madafferi v. Australia. Comunicación de 26 de julio de 2004.

Derecho a la vida privada y familiar. Salud mental. Arraigo. Expulsión de extranjeros. Arbitrariedad.

- e. CDH (ONU). Stewart v. Canadá. Comunicación de 16 de diciembre de 1996.

Derecho a la vida privada y familiar. Derecho a la nacionalidad. Arraigo. Arbitrariedad.

1. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

- a. CIDH. [Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 31 de diciembre de 2015.](#)

Migrantes. Expulsión. Interés superior del niño. No discriminación. Derecho a la libre circulación. Plazo razonable. Libertad. Nacionalidad. Refugiado. Principio de no devolución.

“[A] través del presente informe, la Comisión Interamericana busca presentar los estándares jurídicos desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...], con relación al alcance y contenido de los derechos humanos de las personas en el contexto de la migración, de conformidad con las obligaciones derivadas de los instrumentos interamericanos, en particular las de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...], la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [...], así como en otros instrumentos interamericanos e internacionales relevantes” (párr. 13).

“Este informe resulta particularmente relevante en momentos en que las políticas migratorias de algunos Estados de la región están más enfocadas en un abordaje de la migración más desde un enfoque de seguridad nacional y contención de los flujos migratorios que desde un enfoque de derechos humanos. Durante los últimos años, la Comisión ha observado con preocupación cómo algunos Estados han endurecido sus políticas migratorias...” (párr. 14).

“[L]a Comisión Interamericana ha constatado que entre los factores de expulsión que conllevan a que las personas migren de los lugares en los que vivían se encuentran la violencia generada por actores estatales y no estatales, los conflictos armados, la desigualdad, la pobreza, la falta de garantía de derechos económicos, sociales y culturales, la inestabilidad política, la corrupción, así como la inseguridad, diversas formas de discriminación, desastres naturales y el impacto del cambio climático. A su vez, la Comisión ha observado que entre los factores de atracción que promueven la migración de personas se encuentran principalmente la posibilidad de tener mejores niveles de seguridad humana, menores niveles de violencia y criminalidad, mayor estabilidad política, reunificación familiar, mayores posibilidades para acceder a empleo o educación, mayor acceso a servicios, condiciones climáticas más favorables, entre otros. La migración como fenómeno multicausal suele ocurrir como resultado de una combinación de factores de expulsión y atracción como los mencionados anteriormente” (párr. 4).

“En lo que respecta a la migración internacional, la Comisión ha identificado como con base en la soberanía estatal, múltiples Estados han regulado la migración a través de políticas, leyes, decisiones y prácticas que contravienen directamente los derechos humanos de las personas migrantes y sus familias” (párr. 5).

“Al respecto, la Comisión estima importante señalar que al referirse a la facultad de los Estados para fijar sus políticas migratorias, los órganos del Sistema Interamericano han sostenido de manera reiterada que si bien los Estados tienen el derecho a controlar sus fronteras, definir los requisitos de ingreso, estancia y expulsión de los extranjeros de su territorio y, en general, de establecer sus políticas migratorias; las políticas, leyes y prácticas que implementen en materia migratoria deben respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas migrantes, los cuales son derechos y libertades que se derivan de su dignidad humana y que han sido

ampliamente reconocidos por los Estados a partir de las obligaciones internacionales que han contraído en materia de derechos humanos” (párr. 6).

“Diversos órganos internacionales de derechos humanos han sostenido de manera reiterada que por el hecho de ser migrantes, las personas suelen enfrentar múltiples violaciones a sus derechos humanos a lo largo del proceso migratorio. A su vez, muchas de las violaciones a los derechos humanos de los migrantes tienen un impacto directo sobre sus familias” (párr. 7).

“En este contexto, la Comisión ha identificado que uno de los principales desafíos que enfrentan las personas en el contexto de la migración en materia de derechos humanos en la región es la persistencia de un gran número de políticas, leyes y prácticas estatales, así como de acciones y omisiones de actores no estatales y personas individuales, que desconocen las personas en el contexto de la migración como sujetos de derecho y que violan sus derechos humanos” (párr. 8).

b. Corte IDH. Caso de [Personas dominicanas y haitianas expulsadas v. República Dominicana](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

Expulsiones colectivas. Debido proceso. No discriminación. Libertad.

“[D]e lo expuesto respecto al debido proceso en procedimientos migratorios [...], surge la improcedencia de las expulsiones colectivas, lo que está establecido en el artículo 22.9 de la Convención, que expresamente las prohíbe. Este tribunal ha considerado que el criterio fundamental para determinar el carácter ‘colectivo’ de una expulsión no es el número de extranjeros objeto de la decisión de expulsión, sino que la misma no se base en un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero. La Corte, retomando lo señalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha determinado que una expulsión colectiva de extranjeros es ‘[c]ualquier [decisión] tomada por autoridad competente que obligue a los extranjeros como grupo a abandonar el país, excepto cuando tal medida sea tomada luego de o con base en un examen razonable y objetivo de los casos particulares de cada extranjero del grupo’ (párr. 361).

“[E]l Comité de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación Racial ha señalado en su [Recomendación General Nº 30](#) que los Estados Partes de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial deben ‘[g]arantizar que los no ciudadanos no serán objeto de una expulsión colectiva, en particular cuando no haya garantías suficientes de que se han tenido en cuenta las circunstancias personales de cada una de las personas afectadas’ (párr. 362).

“[L]a Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe sobre derechos de los no ciudadanos, destacó que ‘[e]l procedimiento de expulsión de un grupo de no ciudadanos debe apoyarse en suficientes garantías que demuestren que las circunstancias personales de cada uno de esos no ciudadanos afectados han sido genuina e individualmente tenidas en cuenta’ (párr. 363).

“[L]a Corte ha sostenido que para cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas, un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, lo cual requiere, como mínimo, identificar a la persona y aclarar las circunstancias particulares de su situación migratoria. Asimismo, dicho procedimiento no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo,

lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar las señaladas garantías mínimas...” (párr. 381).

“[D]e los hechos en el caso subjudice se desprende que Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Marlene Mesidor, y Markenson Jean, de nacionalidad haitiana, fueron detenidos y expulsados en menos de 48 horas junto a sus familiares y otras personas, sin evidencia alguna de que hayan sido sujetos a un examen individualizado de la naturaleza antes referida previo a ser expulsados [...]. El Estado no ha aportado prueba alguna que demuestre que respecto de las personas mencionadas se hubiese iniciado un procedimiento formal para identificarlas, ni para evaluar las circunstancias particulares de su situación migratoria” (párr. 382).

“[D]e las declaraciones de las presuntas víctimas se desprende que las expulsiones se realizaron de forma grupal y sumaria. Así, la Corte recuerda que los miembros de la familia Medina, inclusive Lilia Jean Pierre, fueron llevados a la frontera de Haití junto con otras personas [...]. Asimismo, el bus al que fueron subidos Marlene Mesidor y los otros miembros de la familia Jean para ser expulsados a territorio haitiano ya estaba ‘lleno de personas’ [...]. Si bien tales hechos, per se, no son demostrativos de un acto de expulsión colectiva de personas, refuerza la convicción de que los hechos referidos a las víctimas se enmarcaron en procedimientos de privación de la libertad colectivos que no se sustentaban en el previo examen de la situación de cada persona a la que se privó de su libertad” (párr. 383).

c. ***Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Decisión de 19 de agosto de 2014.***

Migrantes. DESC. Principio de progresividad. Niños, niñas y adolescentes. Convención sobre los derechos del niño. Interés superior del niño. Nacionalidad. Arraigo. Debido proceso. Derecho a ser oído. Principio de no devolución.

“En cuanto al riesgo de violación a los derechos de la niña o del niño, la Corte considera que éstos deben ser entendidos y analizados con un enfoque de edad y de género, así como dentro de la lógica establecida por la propia Convención sobre los Derechos del Niño, que contempla la garantía efectiva e interdependiente de los derechos civiles y políticos y la progresiva plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y en el marco del cual el derecho a la vida incorpora también el componente de desarrollo adecuado y supervivencia. En este sentido, los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar ‘en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño’. El Comité de los Derechos del Niño ha interpretado la palabra ‘desarrollo’ de una manera amplia y holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Estas medidas adquieren fundamental importancia debido a que las niñas y los niños se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social que impactará de una u otra forma su proyecto de vida” (párr. 222).

“En esta línea, el Comité listó una serie de circunstancias a evaluar, que incluyen:

a) la seguridad personal y pública y otras condiciones, en particular socioeconómicas, que encontrará el niño a su regreso, efectuando, en su caso, las organizaciones sociales un estudio sobre las condiciones en el país;

b) la existencia de mecanismos para la atención individual del niño;

- c) las opiniones del niño manifestadas al amparo de su derecho en virtud del artículo 12, así como las de las personas que le atienden;
- d) el nivel de integración del niño en el país de acogida y el período de ausencia de su país de origen;
- e) el derecho del niño a ‘preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares’ (art. 8);
- f) la ‘conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño’ y se preste atención ‘a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico’ (art. 20);
- g) Si los padres o miembros del círculo familiar ampliado no estuvieran en condiciones de atender al niño, el retorno al país de origen no se efectuará, en principio, sin tomar previamente disposiciones seguras y concretas de atención y custodia al regreso” (párr. 228).

“[E]n lo que se refiere a niñas y niños, el Comité de los Derechos del Niño ha concluido que la obligación de no devolver no se limita al peligro real que pueda existir para la niña o el niño de daño irreparable a sus derechos contenidos en los artículos 6 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sino que también aplica a otras violaciones de los derechos garantizados por dicho instrumento consideradas graves, como por ejemplo ‘la insuficiencia de servicios alimentarios o sanitarios’, ‘sean imputables a actores no estatales o de que las violaciones en cuestión sean directamente premeditadas o sean consecuencia indirecta de la acción o inacción’. La Corte concuerda con el Comité de los Derechos del Niño en cuanto a que ‘[e]l retorno al país de origen sólo podrá contemplarse en principio si redundaría en el interés superior’ por lo que se encuentra prohibido cuando produce un ‘riesgo razonable’ de traducirse en la violación de los derechos humanos fundamentales del [niño o niña] y, en particular, si es aplicable el principio de no devolución” (párr. 231).

“Por consiguiente, considerando la norma general en orden a que 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, dándole la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de la devolución, y realizar una evaluación previa o preliminar a efectos de determinar si existe o no ese riesgo y, de constatarse, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo, en el caso de niñas y niños se impone también determinar su interés superior en los términos previamente expuestos” (párr. 232).

“De este modo, la prohibición de devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir, o de cualquier manera transferir o remover a una niña o niño a un Estado cuando su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo de violación a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a los derechos humanos, entre otros, así como donde corra el riesgo de ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a un tercer Estado desde el cual pueda ser enviado a uno en el cual pueda correr dichos riesgos, encuentra en otras normas de derechos humanos una protección adicional que se extiende a otro tipo de graves violaciones a sus derechos humanos, entendidos y analizados con un enfoque de edad y de género, así como dentro de la lógica establecida por la propia Convención sobre los Derechos del Niño, que hace de la determinación del interés superior rodeada de las debidas garantías un aspecto central al adoptar cualquier decisión que concierne a la niña o al niño y, especialmente, si el principio de no devolución se ve involucrado” (párr. 233).

d. Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo v. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.

Deber de fundamentación. Expulsión. Debido proceso. Vida. Integridad. Principio de no devolución. Refugiado.

“[L]a 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’” (párr. 134).

“[S]i 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” (párr. 135).

“[C]uando 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” (párr. 136).

e. Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros v. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012.

Expulsiones colectivas. Debido proceso. Derecho de defensa. Asistencia letrada. Notificación. Arbitrariedad. No discriminación. Control judicial. Recursos.

“[L]a Corte reitera que, según la prueba aportada por las partes, el presente caso no se refiere a una expulsión o rechazo realizado por funcionarios migratorios en un puesto migratorio de la frontera entre Haití y República Dominicana. Por el contrario, los hechos ocurrieron más de 50 kilómetros dentro del territorio dominicano. Así lo anterior, la Corte considera que el Estado no justificó que existieran razones para la expulsión de los migrantes haitianos del territorio dominicano sin que mediara un procedimiento formal que observara las garantías individuales a cada una de aquellas personas. En vista de lo anterior, la Corte entiende necesario realizar las siguientes consideraciones respecto de la prohibición de expulsiones colectivas, así como de las garantías del debido proceso en procedimientos de deportación o expulsión” (párr. 151).

“[E]n el ejercicio de la facultad del Estado de establecer su política migratoria, debe tenerse plena observancia de la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros contenida en el artículo 22.9 de la Convención Americana, y de las consecuentes garantías intrínsecas a procesos de expulsión o deportación de extranjeros, en especial aquellas derivadas de los derechos al debido proceso y la protección judicial” (párr. 155).

“[L]a Comisión de Derecho Internacional ha expresado que los extranjeros en situaciones como las del presente caso deben recibir las siguientes garantías procesales: i) condiciones mínimas de detención durante el procedimiento; ii) presentar razones en contra de las expulsiones; iii) asistencia consular; iv) derecho a estar representado ante autoridad competente; v) derecho a

contar con asistencia gratuita de un intérprete, y vi) derecho a ser notificado de la decisión de expulsión y recurrirla” (párr. 163).

“[V]arios tratados internacionales de derechos humanos son consistentes en prohibir las expulsiones colectivas en términos similares a la Convención Americana” (párr. 170).

“En el marco del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Corte considera que el carácter ‘colectivo’ de una expulsión implica una decisión que no desarrolla un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero, y por ende recae en arbitrariedad” (párr. 171).

“[E]l solo número de extranjeros objeto de decisiones de expulsión no es el criterio fundamental para la caracterización de una expulsión colectiva” (párr. 172).

“En vista de lo anterior, [...], se desprende que un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas. Asimismo, dicho procedimiento no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar las siguientes garantías mínimas en relación con el extranjero:

i) ser informado expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como:

a. La posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra; b. la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación;

ii) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y

iii) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada” (párr. 175).

[En el mismo sentido: CortelDH. Caso [Familia Pacheco Tineo v. Bolivia](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 133]

“[L]a expulsión de los nueve migrantes haitianos no siguió los estándares internacionales en la materia ni los procedimientos previstos en la normativa interna. No se respetó a los migrantes haitianos ninguna de las garantías mínimas que les correspondían como extranjeros...” (párr. 176).

“[L]a Corte concluye que el Estado trató a los migrantes como un grupo, sin individualizarlos o darles un trato diferenciado como ser humano y tomando en consideración sus eventuales necesidades de protección. Lo anterior representó una expulsión colectiva, en contravención del artículo 22.9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la misma” (párr. 178).

f. CIDH. [Wayne Smith v. Estados Unidos](#). Informe 56/06. Caso 8/03. 12 de julio de 2010.

Expulsión. Delitos. Derecho a la vida privada y familiar. Arraigo. Orden público. Interés superior del niño.

“De conformidad con el derecho internacional, la Comisión Interamericana ha encontrado que en esta área no son absolutos, ni el ámbito de acción del Estado ni los derechos de una persona que no es ciudadana. En cambio, la CIDH ha coincidido con muchos órganos internacionales en que debe haber una prueba de equilibrio, conforme a la cual se pesa el interés legítimo del Estado de proteger y promover el bienestar general vis-a-vis los derechos fundamentales de los residentes no ciudadanos, tales como el derecho a la vida familiar. Al respecto, la Comisión Interamericana ha planteado lo siguiente:

Teniendo en cuenta la naturaleza de los artículos V, VI y VII de la Declaración Americana, interpretados en relación con las obligaciones de Canadá en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los casos en que la toma de decisiones implica la potencial separación de una familia, la resultante interferencia en la vida familiar puede justificarse solamente cuando es necesaria para satisfacer una necesidad apremiante de proteger el orden público y cuando los medios son proporcionales al fin. La aplicación de estos criterios por parte de varios órganos de supervisión de los derechos humanos indica que se debe buscar este equilibrio caso por caso y que las razones que justifiquen la interferencia en la vida familiar deben realmente ser muy serias [*Informe de la CIDH sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiados, 2000*] (párr. 51).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha logrado un equilibrio similar: el tribunal reitera que corresponde a los Estados Contratantes mantener el orden público, en particular mediante el ejercicio de sus derechos, como una cuestión de derecho internacional bien establecido y sujeto a sus obligaciones de los tratados, para controlar el ingreso y residencia de extranjeros y especialmente para ordenar la expulsión de extranjeros condenados por delitos serios. Sin embargo, sus decisiones en este campo deberán, en la medida que puedan interferir con un derecho protegido de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 8 [derecho a la vida privada y familiar], ser necesarios en una sociedad democrática, es decir, justificados por una ingente necesidad social y proporcional al objetivo legítimo que se persigue [*Tribunal Europeo de Derechos Humanos C v. Bélgica, 24 de junio de 1996, Nº 35/1995/541/627, párrafo 31; Véase, Beldjoudi v. Francia, Sentencia de 26 de marzo de 1992, Nº 12083/86, párrafo 74; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Nasri v. Francia, Sentencia de 2113 de julio de 1995, Nº 19465/92, párrafo 41; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Boughanemi v. Francia, Sentencia de 24 de abril de 1996, Nº 22070/93, Rep. 1996-II, Fasc. 8, párrafo 41; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Bouchelkia v. Francia, Sentencia de 1 de enero de 1997, Nº 230078/93, Rep. 1997-I, fasc. 28, párrafo 48; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Boudjaidii v. Francia, Sentencia de 26 de septiembre de 1997, Rep. 1997-VI, fasc. 51, párrafo 39; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Boujlifa v. Francia, Sentencia de 21 de octubre de 1997, 122/1996/741/940, Rep. 1997-VI, fasc. 54, párrafo 42*]” (párr. 52).

“En forma similar, en el caso *Stewart v. Canadá*, que fue citado por ambas partes, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas observó que de conformidad con el derecho internacional, un Estado tiene la facultad de expulsar un residente no ciudadano, con base en un legítimo interés, pero debe estar equilibrado a la luz de la debida consideración de los procedimientos de deportación con relación a las conexiones familiares del deportado y las penurias que la deportación puede causar en la familia” (párr. 53).

“La Corte Europea y el Comité de Derechos Humanos de la ONU han considerado una variedad de elementos al sopesar el derechos de una persona a ser deportada a permanecer en el Estado

recipiente con el interés de dicho Estado en proteger a sus ciudadanos y otras personas que se hallan bajo su jurisdicción. Algunas de las consideraciones que han sido debidamente analizadas son las siguientes: la edad que tenía el inmigrante no ciudadano cuando emigró al Estado recipiente; el tiempo de residencia en el país recipiente, del inmigrante no ciudadano; los vínculos familiares del no ciudadano en el Estado recipiente; el alcance de las penurias que constituye la deportación del no ciudadano para su familia en el Estado recipiente; las contribuciones sociales del no ciudadano; el alcance de los vínculos del no ciudadano en su país de origen; la capacidad del no ciudadano para hablar los idiomas principales de su país de origen; el carácter y severidad del delito (o delitos) cometido(s) por el no ciudadano; la edad del no ciudadano en el momento que cometió el delito; el período transcurrido desde que el no ciudadano tuvo actividad delincencial; pruebas de la rehabilitación del no ciudadano, con respecto a su actividad criminal; y los esfuerzos realizados por el no ciudadano para obtener la ciudadanía en el Estado recipiente [La Comisión observa que todos estos factores que están presentes en este caso, han sido considerados por la Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en el contexto de su Artículo 8, consideraciones del derecho a la familia) y el Comité de Derechos Humanos de la ONU en sus deliberaciones sobre casos similares. Véase, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, [Berrehab v. Países Bajos](#), Sentencia del 21 de junio de 1988, Aplicación Nº 10730/84, párrafo 23; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, [Moustaquim v. Bélgica](#), Sentencia de 19 de febrero de 1991, Aplicación Nº 12313/86; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, [Beldjoudi v. Francia](#), Sentencia de 26 de marzo de 1992, Nº 12083/86; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, [Nasri v. Francia](#), Sentencia de 13 de julio de 1995, Aplicación Nº 19465/92; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, [Boughanemi v. Francia](#), Sentencia de 24 de abril de 1996, Nº 22070/93, Rep. 1996-II, Fasc. 8, párrafo 32; Tribunal Europeo de Derechos Humanos [C v. Bélgica](#), 24 de junio de 1996, Nº 35/1995/541/627; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, [Bouchelkia v. Francia](#), Sentencia de 1 de enero de 1997, Aplicación Nº 230078/93, Rep. 1997-I, fasc. 28; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, [Boudjaidii v. Francia](#), Sentencia de 26 de septiembre de 1997, Rep. 1997-VI, fasc. 51; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, [Boujlifa v. Francia](#), Sentencia de 21 de octubre de 1997, 122/1996/741/940, Rep. 1997-VI, fasc. 54; Mehemi v. Francia (Nº 2), Sentencia de 10 de abril de 2003, Nº 53470/99 (sect. 3)(bil.), ECHR 2003-IV; Comité de Derechos Humanos, ONU (CCPR), [Stewart v. Canadá](#), Sentencia de diciembre de 1996, Nº 538/1993, párrafo 12.10; Comité de Derechos Humanos, ONU (CCPR), [Winata v. Australia](#), 16 de agosto de 2001, Nº 930/2000]” (párr. 54).

“La Comisión Interamericana señala que dichos elementos no conforman una lista exhaustiva ni unas consideraciones rígidas que deben ser abordadas en cada caso. El examen para balancearlos debe ser flexible respecto a los hechos específicos de cada caso individual” (párr. 55).

“Además de estos factores, la CIDH resalta particularmente que se debe tomar en consideración el mejor interés del niño durante los procedimientos de expulsión de los padres. El artículo VII de la Declaración Americana establece que ‘todo niño, tiene derecho a protección, cuidados y ayuda especiales’. Como un componente de esta protección especial para los niños, en el contexto de los procedimientos legales que puedan impactar los derechos del niño a una vida familiar, se requiere que haya ‘protección especial’ y que los procedimientos presten la debida consideración al mejor interés del niño [Corte IDH. [Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño](#), Opinión Consultiva OC-17/02, Serie A Nº 17, párrafos 62-77, 92-103 (28 de agosto de 2002)]” (párr. 56).

“Tanto la Comisión Interamericana como la Corte Europea han reconocido que conforme al derecho internacional, en cualquier procedimiento de expulsión, se debe considerar el mejor interés de los hijos del deportado. La Corte Europea ha sostenido repetidamente que ‘el mejor interés y bienestar de los niños’ de un no ciudadano debe ser tomado en consideración en un procedimiento de expulsión. En forma similar, en su Informe de Canadá, la CIDH afirmó que ‘tomando en cuenta las obligaciones (del Estado) bajo la Declaración Americana [...] plantea una seria preocupación la ausencia de cualquier oportunidad de procedimiento por el mejor interés del niño a ser considerado en los procedimientos que correspondan a la expulsión de un padre o padres’. Ahora que se le ha presentado un caso específico sobre este tema, la CIDH considera que los procedimientos de expulsión de no ciudadanos deben tomar en consideración los mejores intereses de los hijos de los no ciudadanos y los derechos del deportado a una vida familiar, de conformidad con el derecho internacional” (párr. 57).

“Si bien el Estado sostiene que el establecimiento de una prueba de equilibrio infringirá impermisiblemente los derechos soberanos del Estado o permitirá que los extranjeros criminales ‘permanezcan en el país con impunidad simplemente por establecer vínculos familiares o privados’ la Comisión Interamericana considera que ambos argumentos no tienen fondo. Como ha señalado el Estado, las decisiones de la Corte Europea y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en esta área demuestran que al establecer un deportado vínculos familiares o privados en un país recipiente, esto no establece un derecho inmutable a una persona no ciudadana para permanecer en el país recipiente. [...] La Comisión Interamericana considera que una prueba de equilibrio es el único mecanismo que se puede utilizar para lograr una decisión justa que contemple tanto los derechos humanos del individuo como las necesidades fijadas por el Estado” (párr. 58).

“En este caso, ni el señor Smith ni el señor Armendariz tuvieron una oportunidad de presentar una defensa humanitaria ante la deportación, ni se consideraron debidamente sus derechos de familia antes de ejecutar tal medida. Tampoco fueron tomados en cuenta los mejores intereses de sus respectivos hijos, ciudadanos estadounidenses, por parte de los funcionarios que tomaron las correspondientes decisiones” (párr. 59).

“[L]a CIDH considera que, al no oír su defensa humanitaria y considerar debidamente su derecho a una vida familiar y los mejores intereses de sus hijos en una base individualizada en sus procedimientos de expulsión, el Estado ha violado los derechos de los señores Smith y Armendariz, consagrados bajo los artículos V, VI, y VII de la Declaración Americana” (párr. 60).

g. Corte IDH. Caso [Vélez Loor v. Panamá](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

Asistencia consular. Migrantes en situación irregular. Debido proceso. No discriminación. Procedimiento administrativo. Vulnerabilidad. Discriminación.

“En aplicación del principio del efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, este tribunal interpretará y dará contenido a los derechos reconocidos en la Convención, de acuerdo con la evolución del corpus juris internacional existente en relación con los derechos humanos de los migrantes, tomando en cuenta que la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de este grupo” (párr. 99).

“Esto no significa que no se pueda iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal, sino que al adoptar las medidas que

correspondan, los Estados deben respetar sus derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa. De igual forma, la evolución de este ámbito del derecho internacional ha desarrollado ciertos límites a la aplicación de las políticas migratorias que imponen un apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante” (párr. 100).

“[S]e exige que cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, adopte tales decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal. Así, el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Adicionalmente, la Corte ha interpretado que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica también a la determinación de derechos y obligaciones de orden –civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter–. Por esta razón, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas garantías mínimas, las cuales se aplican mutatis mutandis en lo que corresponda” (párr. 142).

“El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aun cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables” (párr. 143).

h. CIDH. [Raghda Habbal e Hijo v. Argentina](#). Informe 64/08. Caso 11.691. 25 de julio de 2008.

Debido proceso. Expulsión. Derecho a ser oído. Debido proceso. Procedimiento administrativo. Notificación. Juez competente. Recursos.

“[L]a Comisión reconoce que el artículo 8.1 de la Convención Americana garantiza a todas las personas el derecho de acceso a los tribunales, a ser oídas por la justicia dentro del marco del debido proceso, así como a obtener un fallo de un tribunal competente en la materia” (párr. 53).

“Sobre el alcance del derecho a las garantías judiciales, la Comisión toma nota de que este derecho ha sido interpretado en forma extensiva tanto al trámite de procesos de orden administrativo como a los procesos de expulsión de nacionales o extranjeros. La Corte Interamericana ha señalado que ‘cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal’. Asimismo, en el caso [Loren Laroye Riebe Star v. México](#), la Comisión ha interpretado que las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención también aplican a los procesos de expulsión de nacionales o extranjeros” (párr. 54).

i. [Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados](#). Decisión de 17 de septiembre de 2003.

Principio de igualdad. Discriminación. Migrantes. Vulnerabilidad. Debido proceso. Recursos. Protección judicial.

“[L]a Corte considerará las interrogantes planteadas de la siguiente manera:

- a) Obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación (preguntas no. 2.1 y 4);
- b) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación a los migrantes (pregunta no. 2.1);
- c) Derechos de los trabajadores migrantes indocumentados (preguntas no. 2.2 y 1); y
- d) Obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (pregunta no. 3)” (párr. 63).

“Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política” (párr. 63).

“Existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional” (párr. 85).

“El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación está consagrado en muchos instrumentos internacionales. El hecho de estar regulado el principio de igualdad y no discriminación en tantos instrumentos internacionales, es un reflejo de que existe un deber universal de respetar y garantizar los derechos humanos, emanado de aquel principio general y básico” (párr. 86).

“El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias” (párr. 88).

“Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas” (párr. 101).

“[E]ste Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje

jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición” (párr. 102).

“En cumplimiento de dicha obligación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales” (párr. 103).

“[L]os Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias” (párr. 104).

“[L]a obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas” (párr. 106).

“[L]os Estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio” (párr. 106).

“Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado” (párr. 112).

“[L]a situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa” (párr. 118).

“Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos” (párr. 119).

“El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio” (párr. 121).

“La Corte considera que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio” (párr. 122).

“Asimismo, la Corte ha indicado que el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela que el debido proceso incide sobre todos estos órdenes y no sólo sobre el penal” (párr. 124).

“Se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por varios motivos: por el riesgo de la persona cuando acude a las instancias administrativas o judiciales de ser deportada, expulsada o privada de su libertad, y por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio. Al respecto, el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no solo formal sino real. Los derechos derivados de la relación laboral subsisten, pese a las medidas que se adopten” (párr. 126).

“Los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos. Además, dichas políticas migratorias deben ejecutarse con el respeto y la garantía de los derechos humanos [...]. [L]as distinciones que los Estados establezcan deben ser objetivas, proporcionales y razonables” (párr. 168).

“[L]os Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio. Este principio de carácter general debe respetarse y garantizarse siempre. Cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos” (párr. 172).

j. Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros v. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001.

Procedimiento administrativo. Protección judicial. Principio de legalidad. Debido proceso.

“[C]onviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras

implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva” (párr. 106).

“[E]n un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión” (párr. 107).

“Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal” (párr. 124).

“La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden ‘civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes” (párr. 125).

“En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso” (párr. 126).

“Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas” (párr. 127).

2. SISTEMA EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

a. TEDH. *MPEV y otros v. Suiza*. Aplicación Nº 3910/13. Sentencia de 8 de julio de 2014.

Derecho a la vida privada y familiar. Expulsión. Delitos. Interés superior del niño. Proporcionalidad.

“Los Estados se reservan la posibilidad de controlar la entrada y residencia de extranjeros en su territorio, así como su expulsión. Sin embargo, sus decisiones deben ser proporcionales a un fin legítimo y en caso de haber niños involucrados, siempre se debe respetar su interés superior” (cfr. párr. 51).

“Debe considerarse el criterio del caso *Üner v. Países Bajos* donde se establecía que se debían tener en cuenta las siguientes cuestiones para decidir una expulsión: la naturaleza y seriedad de la ofensa cometida por la persona, la duración de la estadía en el país del que se la expulsa, el tiempo ocurrido desde la ofensa, las nacionalidades de las personas implicadas, la situación familiar, el conocimiento de la acción delictiva de la pareja al comenzar la relación, la existencia de hijos y su edad, las dificultades que podrían surgir en el país de destino para la pareja y los niños, el interés superior del niño, los lazos de las personas con el país del que son expulsadas y con el de destino” (cfr. párr. 52).

Teniendo en consideración estas cuestiones, el TEDH decide que en el caso existe una violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) (cfr. párr. 59).

b. TEDH. *Bousarra v. Francia*. Aplicación Nº 25672/07. Sentencia de 23 de septiembre de 2010.

Derecho a la vida privada y familiar. Expulsión. Arraigo. Proporcionalidad.

a) *Sobre la existencia de una interferencia con el derecho del peticionario al respeto de la vida familiar*

“El tribunal considera que la orden de expulsión dictada contra el peticionario y la ejecución de esta medida constituyen una interferencia con el derecho del peticionario al respeto de su ‘vida familiar’” (cfr. párr. 37).

“El peticionario tenía veinte años de edad en el momento de su encarcelamiento y veinticuatro años de edad en el momento de su expulsión. Esta es la fecha en que se considera más pertinente examinar si el peticionario tenía una vida familiar con arreglo al artículo 8 del Convenio. El peticionario era soltero y sin hijos. En cualquier caso, el tribunal ha aceptado que, en una serie de casos relacionados con adultos jóvenes que aún no han formado su propia familia, la relación con sus padres y otros miembros cercanos del grupo familiar, se analice también como ‘vida familiar’ (por ejemplo. *Bouchelkia v. Francia*, sentencia de 29 de enero de 1997, párrafo 62)” (cfr. párr. 38).

“Por consiguiente, la medida controvertida mina la ‘vida familiar’ del peticionario” (cfr. párr. 39).

“Tal injerencia viola el artículo 8 del Convenio, a menos que pueda justificarse en virtud del apartado 2 de este artículo; es decir, que está ‘prevista por la ley’, si persigue uno o más ‘objetivos legítimos’ y si es ‘necesaria en una sociedad democrática’” (cfr. párr. 40).

b) *Prevista por la ley*

“No se discute que la expulsión dictada contra el peticionario se basa en el artículo 26 de la Ordenanza Nº 45-2658 de 2 de noviembre de 1945” (cfr. párr. 41).

c) Fin legítimo

“Tampoco se discute que la interferencia en cuestión era totalmente compatible con el Convenio, a saber, la ‘defensa del orden y la prevención del delito’” (cfr. párr. 42).

d) Necesaria en una sociedad democrática

“Los principios básicos, en este sentido, están bien establecidos en la jurisprudencia del tribunal y se han definido en la sentencia Boultif ([Boultif v. Suiza](#), párrafo 48) y desarrollados en el caso Üner ([Üner v. Países Bajos](#) [GC] párrafos 54-58). El tribunal considera que dichos criterios son de aplicación, con mayor razón, en aquellos casos en los que los peticionarios han nacido en el país de acogida o habían llegado a una edad muy joven ([Maslov](#), antes citada, párrafos 68-76)” (cfr. párr. 43).

“Entre los criterios mencionados, los siguientes son relevantes en el presente caso:

- La naturaleza y la gravedad de la infracción cometida por el peticionario;
- La duración de la estancia en el país que debe ser deportado;
- La cantidad de tiempo que ha transcurrido desde la ofensa y el comportamiento del peticionario durante ese período;
- La fuerza de los lazos familiares con el país de acogida y el país de destino; El carácter definitivo de la expulsión” (cfr. párr. 44).

“Con respecto a la naturaleza y gravedad de los delitos, el tribunal señaló que el peticionario fue condenado a una pena grave por la comisión de un delito de tráfico de resina de cannabis, sino también por el transporte de armas y la violencia en el secuestro. Sin embargo, se observa que esta condena es única, que era la primera y que no habían existido otras” (cfr. párr. 45).

“El tribunal también toma en cuenta la cantidad de tiempo que ha transcurrido desde la comisión del delito, y el comportamiento del peticionario durante ese período ([Boultif](#), párrafo 51; [Maslov](#), párrafo 89-95). En este caso, el tribunal debe tener en cuenta el comportamiento del peticionario desde el momento en que cometió su último delito, el 16 de junio de 1999, hasta su expulsión efectiva, el 18 de octubre de 2002)” (cfr. párr. 48).

“En cuanto a la fuerza de los lazos sociales, culturales y familiares con el país de acogida y el país de origen, el tribunal observa que el peticionario ha pasado toda su infancia y adolescencia en Francia (véase, [Ezzouhdi v. Francia](#), párrafo 34, sentencia de 13 de febrero de 2001). El peticionario habla francés y ha recibido toda su educación en Francia, donde se encuentra toda su familia, a excepción de su tía que vive en Marruecos. Su padre, ochenta años de edad, también vive en Francia y adquirió la nacionalidad francesa. Como inmigrante llegó a una edad muy temprana constatando que la gran mayoría de sus lazos familiares, sociales y culturales se encontraba en Francia” (cfr. párr. 49).

“El tribunal observa que el Gobierno declaró que el peticionario ahora vive con su tía en Marruecos. Sin embargo, reitera que es necesario tener en cuenta la situación del peticionario en el momento de la expulsión, más cuando es definitiva. Su tarea consiste en determinar si las autoridades nacionales han tenido en cuenta la situación familiar del peticionario en ese momento concreto y sin tener en cuenta circunstancias que ocurran después ([Yilmaz v. Alemania](#), Párrafo 45, sentencia de 17 de abril de 2003; [Yildiz v. Austria](#), párrafo 44, sentencia de 31 de octubre de 2002). En este caso, no está demostrado que en el momento de la expulsión,

el peticionario tuviese otros vínculos con el país de su nacionalidad originaria. Por otra parte, el tribunal observa que el peticionario sostiene que, incluso en la actualidad, posee graves dificultades para poder hablar en árabe” (cfr. párr. 50).

“Por último, en la evaluación de la proporcionalidad de la interferencia, el tribunal toma en cuenta la duración de la orden de prohibición (*Ezzouhdi v. Francia*, párrafo 34, sentencia del 13 de febrero de 2001; *Emre v. Suiza*, párrafo 84-85, el 22 de mayo de 2008). [...] El tribunal recuerda que, con sujeción a lo que dispone el artículo 26 del texto, el artículo 24 de la Ordenanza de 2 de noviembre 1945, en el momento de los hechos la expulsión no podía imponerse si la Comisión de expulsión de extranjeros emitió una opinión desfavorable (véase el apartado 21 supra). Sin embargo, el Ministro del Interior estimó que, en este caso, la expulsión era una ‘necesidad imperiosa para la seguridad del Estado y la seguridad pública’, justificando lo dispuesto en el artículo 24 anterior” (cfr. párr. 51).

“Incluso si no se especifica nada en cuanto a la duración de la expulsión del peticionario, debido a que este puede solicitar la derogación de la medida [...], es posible considerarlo que en el caso de una expulsión final. En efecto, el peticionario solicitó la derogación de la expulsión en 2007, que le fue denegada. [...] A este respecto, el tribunal observa que [...], un extranjero legalmente residente en Francia desde hace más de veinte años no puede ser objeto de una expulsión a menos que su comportamiento es probable que perjudique los intereses fundamentales del estado, vinculado a actividades terroristas, o que constituyan actos de incitación explícita y deliberada a la discriminación, al odio o la violencia contra una persona específica o grupo. [...] Estas disposiciones son aplicables a una categoría de extranjeros que, debido a su situación social, familiar y cultural en Francia, gozan de una protección casi absoluta contra la emisión de una penalidad adicional de orden de expulsión. Si bien estas disposiciones no eran aplicables en el momento de los hechos del presente caso [...], el tribunal observa que la expulsión se llevó a cabo influenciada por estas nuevas disposiciones; por ende, el peticionario no pudo hacer nada por ellos como personas protegida por los artículos L. 521-3 del CESEDA y 131-30-2 del código penal (residencia en Francia durante más de veinte años)” (cfr. párr. 52).

“En opinión del tribunal, no puede sostenerse de manera razonada que a causa de las infracciones, el peticionario fuese una amenaza de extrema gravedad para el orden público que justificase la expulsión definitiva del territorio francés” (cfr. párr. 53).

“Visto lo anterior, el tribunal considera que la medida de expulsión final del peticionario fue desproporcionado respecto al objetivo legítimo que se persigue, a saber, la ‘defensa del orden y la prevención del delito’” (cfr. párr. 54).

“En consecuencia, se ha producido una violación del artículo 8 del Convenio” (cfr. párr. 55).

c. TEDH, *Zakayev y Safanova v. Rusia*. Aplicación Nº 11870/03. Sentencia de 11 de febrero de 2010.

Derecho a la vida privada y familiar. Salud. Expulsión. Arraigo.

“En cuanto a la situación familiar de los peticionarios, hay que destacar que en el momento de la salida del primero de ellos habían estado unidos matrimonialmente de manera legal durante más de diez años. Fueron tres los niños que nacieron de dicho matrimonio, mientras que el cuarto hijo fue concebido. Los peticionarios vivían juntos, proporcionaron educación a todos sus hijos y ambos contribuyeron al fortalecimiento de casa común. Nunca quedó cuestionada la existencia de fuertes lazos emocionales entre ellos. Alegaron que el primero de ellos había desempeñado un papel importante en la crianza de los tres hijos mayores de la pareja, puesto

que fue el segundo peticionario quien había trabajado después de su traslado a Moscú. Esta información fue contrastada con los documentos del procedimiento de expulsión (véase el apartado 19) y no fue cuestionado por el Gobierno. Es evidente que la expulsión del primer peticionario ha afectado gravemente a la situación de los niños, al igual que en la persona de su cónyuge, especialmente en vista del nacimiento de DZ, en septiembre de 2003” (cfr. párr. 45).

“Por último, es preciso señalar que los peticionarios y sus hijos ya se encontraban sometidos a la tensión de la migración forzada, en al menos dos ocasiones en periodos situados entre 1994 y 2003. Los informes presentados por los progenitores y peticionarios describen la frágil salud de sus hijos y su integración en su entorno actual” (cfr. párr. 46).

“[E]n el presente caso se consideró, a diferencia de otros abordados por este tribunal, que todas aquellas personas afectadas serían incapaces de mantener y continuar los lazos familiares en el país de acogida [...]” (cfr. párr. 47).

“En función de lo anteriormente mencionado, el tribunal manifiesta que la expulsión del primer peticionario en el año 2003, como consecuencia del incumplimiento de las normativas de residencia, tuvo importantes consecuencias negativas para la vida familiar de los peticionarios y de sus hijos” (cfr. párr. 48).

“Ha habido, por lo tanto, una violación del artículo 8 del Convenio” (cfr. párr. 49).

d. TEDH. *Khan AW v. Reino Unido*. Aplicación Nº 47486/06. Sentencia de 12 de enero de 2010.

Derecho a la vida privada y familiar. Salud. Expulsión. Proporcionalidad.

“El peticionario ha establecido una estrecha relación con su madre y sus dos hermanos en el Reino Unido, con los que ha vivido la mayor parte de su vida. La dependencia que resulta de la mala salud de todas las partes implica -de manera clara en dicha relación- un grado adicional. Por otra parte, no hay prueba que sugiera que la familia no sería capaz de hacer frente a dicha problemática sin la ayuda del peticionario, su expulsión sería susceptible de provocar mayores dificultades (cfr. párr. 43).

Con respecto a la vida familiar del peticionario, el tribunal señala que tanto él como su novia se encuentran inmersos en una relación estable. A pesar de que no pueden vivir juntos, como una unidad familiar, el peticionario goza de un contacto regular tanto con ella como con su hija. La novia es una ciudadana británica, que afirma que nunca ha vivido en otro lugar que no sea en Reino Unido. Ella no habla urdu o Punjabi y no tiene familia ni amistades en Pakistán. Además, por este motivo, ha indicado que no estaría dispuesta a trasladarse a Pakistán si llegara a ser deportado. Aunque las circunstancias no han sido corroboradas, es obvio que estas circunstancias le impedirían vivir allí” (cfr. párr. 44).

“En vista de lo anterior, y teniendo especialmente en cuenta el tiempo que lleva viviendo en el Reino Unido y su muy corta edad en el momento de su entrada, la falta de lazos continuados con Pakistán, la fuerza de sus vínculos con el Reino Unido y el hecho de que el peticionario no ha reincidido después de su salida de la cárcel en 2006, el tribunal considera que la expulsión del Reino Unido no sería proporcionada al fin legítimo perseguido y, por tanto, no sería necesario una sociedad democrática” (cfr. párr. 50).

“En consecuencia, se estima una violación del artículo 8 del Convenio si el peticionario fuese deportado a Pakistán” (cfr. párr. 51).

- e. TEDH. Mehemi v. Francia. Aplicación Nº 42034/04. Sentencia de 26 de septiembre de 2008.

Derecho a la vida privada y familiar. Expulsión. Proporcionalidad. Orden público.

“El señor Mehemi nació en Francia, donde vivió durante más de treinta años hasta la aplicación de la orden de prohibición definitiva de residencia en territorio francés, y en este país recibió toda su escolarización. Sus padres, sus dos hermanos (de los cuales uno es francés y el otro es padre de dos hijos franceses) y sus dos hermanas (de las cuales una es francesa y la otra está casada con un francés) residen en Francia. Él mismo es padre de tres hijos menores de edad nacidos en Francia en 1982, 1983 y 1984, respectivamente, y de nacionalidad francesa, con los que ha mantenido el contacto desde su expulsión. El 14 de mayo de 1986 se casó con la madre de estos niños. En consecuencia, el tribunal no duda que la orden de prohibición definitiva de residencia en territorio francés equivalga a una injerencia en el ejercicio del derecho del peticionario al respeto de su vida privada y familiar” (cfr. párr. 25-27).

a) Injerencia prevista por la Ley

“La prohibición definitiva de residencia en territorio francés dictada contra el señor Mehemi se basó en el artículo L 630-1 del Código de Sanidad Pública” (cfr. párr. 29).

b) Persecución de un fin legítimo

“La injerencia de que se trata estaba dirigida a fines plenamente compatibles con el Convenio: la «defensa del orden» y la «prevención del delito»” (cfr. párr. 30).

c) Injerencia «necesaria» «en una sociedad democrática»

“Corresponde a los Estados contratantes garantizar el orden público, especialmente ejercitando su derecho a controlar, con arreglo a un principio de Derecho internacional establecido y sin perjuicio de los compromisos que se deriven para ellos de los tratados, la entrada y residencia en el país de no nacionales. Por este motivo, están facultados para expulsar de ellos a los delincuentes extranjeros. No obstante, sus decisiones en esta materia, en la medida en que vulnerarían un derecho protegido en el apartado 1 del artículo 8, deben resultar necesarias en una sociedad democrática, es decir, estar justificadas por una necesidad social acuciante y, sobre todo, proporcional al fin legítimo perseguido” (cfr. párr. 34).

“Por tanto, la tarea del tribunal consiste en determinar si la medida controvertida respetó un justo equilibrio entre los intereses en juego; a saber: de una parte, el derecho del peticionario al respeto de su vida privada y familiar, y de otra, la protección del orden público y la prevención de la delincuencia” (cfr. párr. 35).

“El peticionario nació en Francia, donde recibió toda su escolarización, y vivió en este país hasta la edad de treinta años, antes de la aplicación de la medida de prohibición definitiva de residencia en territorio francés. Sus padres y sus cuatro hermanos residen en este país, así como su esposa y sus tres hijos menores de edad, los cuales nacieron en Francia y tiene la nacionalidad francesa. [...] Por otra parte, no ha quedado acreditado que el peticionario tenga con Argelia otros lazos que el de la nacionalidad. A la vista de los autos, es cierto que realizó numerosos viajes al norte de África antes de su expulsión, pero a Marruecos, y no, salvo una breve estancia a Argelia.

[...]

En cuanto al establecimiento de la familia en Italia, si bien no parece inconcebible en la medida en que la señora Mehemi tiene la nacionalidad de ese país, ello implicaría para los hijos de la pareja un desarraigo. Además, debido principalmente a los antecedentes penales del peticionario, la entrada y establecimiento de éste en el territorio italiano encontraría, sin duda alguna, obstáculos legales que el Gobierno no ha probado que fuesen superables” (cfr. párr. 36).

“Por otra parte, a la vista de los efectos destructivos de la droga en la población, el tribunal comprende que las autoridades muestren una gran firmeza con respecto a los que contribuyen activamente a la propagación de esta plaga. La circunstancia de que el peticionario participara en 1989 en el contrabando de una gran cantidad de hachís pesa gravemente en su contra.

No obstante, habida cuenta de la inexistencia de vínculos del peticionario con Argelia, la intensidad de sus vínculos con Francia y, sobre todo, el hecho de que la medida de prohibición definitiva de residencia en territorio francés adoptada en su contra tenga como efecto separarle de sus hijos menores de edad y de su esposa, el tribunal considera que la misma no es proporcional a los fines perseguidos. Por ello, ha habido violación del artículo 8” (cfr. párr. 37).

f. TEDH. [Darren Omoregie y otros v. Noruega](#). Aplicación Nº 265/07. Sentencia de 31 de julio de 2008.

Derecho a la vida privada y familiar. Derecho a la reunificación familiar. Expulsión. Proporcionalidad.

“Al proceder a evaluar la cuestión de la necesidad, el tribunal tendrá en cuenta los diversos factores indicados en los párrafos 57 a 59 de la mencionada sentencia Üner (TEDH, [Üner v. Países Bajos](#). Aplicación Nº 46410/99. Sentencia de 18 de octubre de 2006). El Estado debe encontrar un equilibrio justo entre los intereses del individuo y de la comunidad en su conjunto; y en ambos contextos, el Estado dispondrá de cierto margen de apreciación.

En otro orden de cosas, el artículo 8 no impone una obligación general para un Estado de respetar la elección del país de residencia de los inmigrantes y permitir la reagrupación familiar en su territorio. Sin embargo, en un caso que afecta a la vida familiar, así como la inmigración, el alcance de las obligaciones del Estado de admitir en su territorio a los familiares de las personas que residen en él pueden variar de acuerdo a las circunstancias particulares de las personas implicadas y el interés general [...]. Los factores a tener en cuenta en este contexto son el grado en que la vida familiar se rompe de manera efectiva, la extensión de los vínculos en el Estado de acogida, si existen obstáculos insuperables a nivel familiar y si existen factores de control de la inmigración (por ejemplo, un historial de violaciones de la legislación migratoria) o consideraciones de orden público que pesan a favor de la exclusión [...].

Otra consideración importante es si la vida familiar se ha creado en un momento en las personas involucradas eran conscientes de que el estatus migratorio de uno de ellos era tal que la persistencia de esa vida familiar en el Estado de acogida desde el principio sea precarios [...]. Cuando este es el caso, la expulsión del miembro de la familia no nacional sería incompatible con el artículo 8, sólo en circunstancias excepcionales...” (cfr. párr. 57).

g. TEDH, [Maslov v. Austria](#). Aplicación Nº 1638/03. Sentencia de 23 de junio de 2008.

Derecho a la vida privada y familiar. Interés superior del niño. Reincidencia. Derecho penal juvenil. Expulsión. Delitos. Reinserción social. Orden público. Arraigo. Sentencia firme.

“Juri Maslov, de origen búlgaro y de 16 años de edad, había estado viviendo legalmente en Austria con su familia desde la edad de seis años. El peticionario recibió una orden de expulsión de diez años impuesta por Austria debido a que, entre los 14 y 16 años, Maslov llevó a cabo una serie de delitos y fue condenado dos veces por no menos de 40 cargos en total. En septiembre de 1999, fue declarado culpable por primera vez de veintidós cargos de robo con agravante de efracción, cometidos en banda, consumados y en grado de tentativa, de robo con agravante de efracción cometidos en banda, extorsión, agresiones y amenazas y uso no autorizado de vehículo. Fue condenado a 18 meses de prisión, con un período de suspensión de la ejecución de la pena condicionada a un período de prueba de 13 meses. Asimismo, se le ordenó iniciar una terapia para la adicción a las drogas.

La segunda vez, en mayo de 2000, el peticionario fue declarado culpable de dieciocho cargos de robo con agravantes, consumados o en grado de tentativa, condenándole a 15 meses de prisión. Al no haber cumplido la orden de someterse a una terapia para abandonar la droga, el tribunal revocó la suspensión de la pena de prisión impuesta en la primera condena. Después de haber cumplido su condena, las autoridades austriacas decidieron que la presencia de Maslov en Austria resultaba indeseable y le ordenaron salir del país” (cfr. párr. 10-23).

“En opinión del tribunal, el aspecto determinante en este caso es la temprana edad a la que el peticionario cometió los delitos y su carácter no violento, con una sola excepción. Este aspecto distingue claramente este caso de los anteriores asuntos de [Boultif v. Suiza](#) (sentencia de 2 de agosto de 2001) y [Üner v. Países Bajos](#) (sentencia de 18 de octubre de 2006), en los que los delitos con violencia -robo en el primero y homicidio involuntario y violencia cometida por un adulto, en el segundo- estuvieron en el origen de las medidas de expulsión. Tras haber examinado el comportamiento que le supuso la condena, el tribunal señala que la mayor parte de los delitos se referían a robos con agravante de distribuidores automáticos, de coches, de tiendas y restaurantes así como robo de dinero y productos. El peticionario se declaró culpable de un solo delito con violencia al empujar a otro joven y darle una patada, provocándole contusiones. Sin subestimar la gravedad de esos actos y los daños causados, el tribunal estima que no se pueden considerar actos de delincuencia juvenil” (cfr. párr. 81).

“Para el tribunal, cuando los delitos son cometidos por un menor, estos se configuran como el origen de una prohibición de residir y, por tanto, hay que tener en cuenta el interés superior del niño. La jurisprudencia del tribunal relativa al artículo 8 establece esta obligación en diversos contextos (ver, por ejemplo, en el ámbito de la protección de la infancia, [Scozzari](#) y [Giunta](#) v. Italia [GS], apartado 148), incluida la expulsión de extranjeros ([Üner](#), antes citada, apartado 58). En el asunto [Üner](#), el tribunal fue llamado a examinar la situación de los niños como parte de la familia de la persona que debía ser expulsada. Señaló que el interés superior y bienestar de los hijos del peticionario, en particular las dificultades que pudieran encontrarse esos niños en el país al que debía ser expulsado el padre, constituían un criterio de valoración de la necesidad, en una sociedad democrática, de una medida de expulsión. El tribunal estima que la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño debe aplicarse igualmente cuando la persona que debe ser expulsada es también menor o –como en el presente caso– la expulsión este motivada por delitos que este cometió siendo menor de edad. En este sentido, el tribunal señala que el derecho comunitario ofrece a los niños una especial protección contra la expulsión (apartado 41 *supra*, artículo 28. 3b) de la Directiva 2004/38/CE). Por otro lado, la obligación de considerar el interés superior del niño se encuentra recogida en el artículo 3 del Convenio de la ONU de los derechos del niño (apartado 36 *supra*)” (cfr. párr. 82).

“En lo que respecta la expulsión de un delincuente juvenil, el tribunal estima que la obligación de considerar el interés superior del niño exige también su reinserción. En este sentido, señala que el artículo 40 del Convenio de los derechos del niño hace de la reinserción un objetivo de la justicia de menores (apartados 36-38 *supra*). En opinión del tribunal, esta finalidad no puede lograrse si los vínculos familiares y sociales se rompen con la expulsión, debiendo quedar como medida de último recurso en caso de delincuentes juveniles. En este tema, las autoridades austríacas no han tenido en suficiente consideración estos aspectos” (cfr. párr. 83)

“En resumen, el tribunal considera que la expulsión de inmigrantes de larga duración debido a los delitos cometidos siendo menor de edad, la mayor parte de ellos no violentos, no tiene justificación (Moustaquim, antes citada, apartado 44, en relación con un peticionario condenado por delitos cometidos durante la adolescencia, fundamentalmente por robo con agravante, de extorsión y uno de destrucción de vehículo, dos cargos por agresiones y uno de amenazas y [Jakupovc v. Austria](#), párrafo 27, sentencia de 6 de febrero de 2003; asunto en el que la prohibición de residir estuvo justificada por dos condenas por robo con fractura cometidos por el peticionario siendo menor de edad y, en el cual, el interesado seguía siendo menor en el momento de la expulsión) “ (cfr. párr. 84).

“Por el contrario, el tribunal ha precisado que los delitos violentos pueden justificar una expulsión, aun cuando hayan sido cometidos por un menor ([Boulchekia v. Francia](#), apartado 51, asunto en el que el tribunal no dictaminó la violación del artículo 8 por la orden de expulsión dictada contra el peticionario tras su condena por robo con violencia cometido a los diecisiete años; en las decisiones [Hizir Kilic v. Dinamarca](#) y [Ferhat Kilic v. Dinamarca](#), el tribunal declaró inadmisibles las demandas relativas a las órdenes de expulsión dictadas con los recurrentes tras sus condenas por intento de robo con fractura, agresiones graves y homicidio involuntario cometidos con dieciséis y diecisiete años respectivamente)“ (cfr. párr. 81).

ii. La duración de la estancia del peticionario

“Llegado a Austria en 1990 con seis años, el peticionario pasó el resto de su infancia y adolescencia en este país. Residió legalmente con sus padres, su hermano y su hermana y obtuvo el permiso de residencia permanente en marzo de 1999” (cfr. párr. 86).

iii. El tiempo transcurrido desde la comisión del delito y la conducta del peticionario durante este período

“El tribunal señala que la sentencia *Boultif* (antes citada, apartado 48) fija como criterio a utilizar «el período transcurrido desde la comisión de los delitos así como la conducta del interesado durante ese tiempo». En ese caso, el tribunal ha tenido en cuenta todo el período transcurrido desde la comisión de los delitos en 1994 hasta la salida a Suiza en 2000, considerando que la conducta ejemplar del peticionario en prisión y su posterior empleo atenuaban los miedos de que pudiera constituir en el futuro un peligro para el orden y la seguridad pública. Sin embargo, no se deduce de los hechos de ese caso que, ese plazo concreto, haya intervenido entre la sentencia firme dictada por el tribunal federal suizo en noviembre de 1999 y la salida del recurrente «en un momento sin precisar de 2000» (ibídem, apartado 19 y 22). En un asunto posterior, en el que existiendo siete meses entre la sentencia del tribunal administrativo austríaco, en diciembre 1996, hasta la salida del interesado en julio 1997, el tribunal tuvo en cuenta la buena conducta de este, tras su última condena en abril 1994 hasta el fin del procedimiento en diciembre de 1996” (cfr. párr. 89).

“Si se sigue la línea marcada por la sentencia *Boultif* (antes citada, apartado 51), la existencia de un largo período de buena conducta entre la comisión de los delitos y la expulsión influye en gran manera en la valoración del riesgo que esta persona representa para la sociedad” (cfr. párr. 90).

“En este sentido, no habrá que perder de vista, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del tribunal acerca del artículo 3, que cuando tenga lugar una expulsión con anterioridad a que el tribunal dicte su sentencia, el riesgo que corre el peticionario en el país al que va a ser expulsado debe ser considerado de acuerdo con las circunstancias de las que el Estado parte había o debería haber tenido conocimiento en el momento de la expulsión. En los asuntos en los que el peticionario no ha sido expulsado mientras el tribunal examina el caso, el período a tener en cuenta es el del procedimiento ante el tribunal (*Saiidi v. Italia*, sentencia de 28 de febrero de 2008, párrafo 133). En este tipo de asuntos, el tribunal no se limita por tanto a analizar la situación en el momento en que se dictó la decisión definitiva interna ordenando la expulsión” (cfr. párr. 91).

“El tribunal no admite el argumento que el Gobierno extrae del artículo 35.1 del Convenio y, según el cual, los hechos acontecidos tras la decisión definitiva interna no deben de ser tenidos en cuenta. Ciertamente, la obligación de agotar las vías de recurso internas tiene como finalidad garantizar que los Estados sólo deben responder de sus actos ante un organismo internacional tras haber tenido la posibilidad de reparar la situación dentro del orden jurídico. [...] Sin embargo, en los asuntos de expulsión, dicha cuestión sólo se plantea en el caso de que haya transcurrido un largo plazo entre la decisión definitiva que impone la prohibición de residir y la expulsión efectiva” (cfr. párr. 92).

“En este sentido, el tribunal señala que tiene como finalidad valorar la compatibilidad de la expulsión efectiva del peticionario con el Convenio y no la de la orden definitiva de expulsión. Puede parecer también, *mutantibus mutandis*, la línea seguida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el cual, en su sentencia *Georgios Orfanopoulos and Others (C-482/01) y Raffaele Oliveri (C-493/01) v. Land Baden-Württemberg*, de 29 de abril de 2004, ha dictaminado que el artículo 3 de la Directiva 64/221 se opone a una práctica nacional por la que, para verificar la legalidad de la expulsión de un ciudadano de otro Estado miembro, los tribunales nacionales no tendrán en cuenta hechos acaecidos tras la última decisión de las autoridades competentes (apartado 43 *supra*). En consecuencia, en dichos asuntos, corresponde al Estado organizar su sistema de manera que pueda tener en cuenta hechos nuevos. Este criterio no es incompatible con la apreciación de la existencia de «vida familiar» en el momento en que la prohibición de residir deviene firme, en ausencia de cualquier elemento que señale que la vida familiar del peticionario ha cesado tras esa fecha (apartado 63 *supra*). Y si esto ocurriera, el peticionario podría siempre alegar la protección de su derecho al respeto de su vida privada de acuerdo con el artículo 8 (apartado 63 *supra*)” (cfr. párr. 93).

“Por lo tanto, el tribunal tendrá en cuenta la conducta del peticionario desde el momento de la comisión de su último delito, en enero de 2000, hasta su expulsión efectiva, en diciembre 2003. [...]. Así pues, a diferencia de la Sala, considera que el período transcurrido entre la comisión del delito así como la conducta del interesado durante este período revisten menos importancia en relación con otros criterios, en concreto el hecho de que hubiera cometido la mayor parte de los delitos de carácter no violento siendo menor” (cfr. párr. 94).

iv. La solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con el país de acogida y el país de origen

“[E]l peticionario pasó los años de formación de su infancia y juventud en Austria. Habla alemán y recibió toda su educación en Austria, donde vivía su familia. Tiene, por tanto, los principales vínculos sociales, culturales y familiares en ese país” (cfr. párr. 96).

“[E]l momento de su expulsión no hablaba el búlgaro, ya que su familia pertenecía a una comunidad turca de Bulgaria. No leía ni escribía cirílico, lo que no se discute, ya que nunca fue escolarizado en Bulgaria. No se ha demostrado, ni siquiera alegado, que tuviera otros vínculos con su país de origen” (cfr. párr. 97).

v. La duración de la prohibición de residir

“Por último, para apreciar la proporcionalidad de la injerencia, el tribunal deberá tener en cuenta la duración de la prohibición de residir. Refiriéndose a la jurisprudencia del tribunal, la Sala señaló que la duración de la medida de prohibición de residir debe ser un factor a considerar entre otros...” (cfr. párr. 88).

“La Gran sala comparte la opinión de la Sala según la cual la duración limitada de la prohibición de residir no es decisiva en este caso. Dada su joven edad, diez años de prohibición representan casi el mismo tiempo que el que lleva viviendo en Austria, estando en un período determinante de su existencia” (cfr. párr. 99)

vi. Conclusión

“Visto lo que precede y salvo una excepción, el carácter no violento de los delitos cometidos por el peticionario cuando era menor de edad y la obligación del Estado de facilitar su reinserción en la sociedad, el período de tiempo que el peticionario ha vivido legalmente en Austria, los vínculos familiares, sociales y lingüísticos con Austria y la ausencia demostrada de vínculos con el país de origen, el Tribunal considera que la imposición de la prohibición de residir, aunque por un período limitado de tiempo, era desproporcionada con el fin legítimo perseguido, a saber «la defensa del orden y la prevención de los delitos». Esta medida no era «necesaria en una sociedad democrática». [...] Por lo tanto, ha existido violación del artículo 8 del Convenio” (cfr. párr. 100).

h. TEDH. *Emre v. Suiza*. Aplicación Nº 42034/04. Sentencia de 22 de mayo de 2008.

Derecho a la vida privada y familiar. Expulsión. Arraigo. Salud. Proporcionalidad.

“El tribunal hizo hincapié en la importancia de este último factor [la solidez de los lazos sociales, culturales y familiares con el país de acogida y el país de destino] en el caso de los inmigrantes que han pasado la mayor parte de su vida en su país de acogida. En tales casos, debe tomarse en cuenta, de hecho, que no fueron educados en su país de origen, que han desarrollado allí la mayor parte de sus relaciones sociales y, por lo tanto, no desarrollado su propia identidad. Por lo general, aquellas personas nacidas o llegadas al país de acogida, como consecuencia de la emigración de sus progenitores, tienen intactos aun sus principales lazos familiares. Algunos de estos migrantes han conservado su tierra natal como el único vínculo de la nacionalidad” (cfr. párr. 70).

La fuerza de los lazos sociales, culturales y familiares con el país anfitrión y el país de destino

“En cuanto a la relación especial que el peticionario ha establecido con su país de acogida, el Tribunal Federal señaló que había hecho durante toda su escolarización y vivido la mayor parte de su vida en Suiza, donde también su residencia padres y hermanos, uno de los cuales tiene la nacionalidad suiza. Si hay, sin embargo, una cierta controversia entre las partes en cuanto a su

integración profesional en Suiza [...] aspecto sobre el que el tribunal no se considera obligado a decidir” (cfr. párr. 79).

“[P]ese a su actividad criminal, se muestra una cierta integración del peticionario en Suiza, el desarrollo social, cultural y familiar que mantiene con Turquía parece muy tenue. [...]. El tribunal no está convencido de que la breve estancia en Turquía después de la expulsión del primer peticionario, medida impugnada por la presente solicitud, pueda ser considerada. Por otra parte, no es seguro que el peticionario domine suficientemente el idioma turco...” (cfr. párr. 80).

Las circunstancias del caso: el aspecto médico del caso

“El tribunal señala que un informe del centro psicosocial de Neuchatel, de 14 de enero de 2003, mencionaba que el peticionario tenía un trastorno de la personalidad emocionalmente inestable con los elementos y el trastorno límite e impulsivos ansiedad fóbica ‘frente a la amenaza de rechazo’ [...]

El tribunal no excluye que los problemas de salud del peticionario puedan ser tratados adecuadamente en Turquía. [...] Al mismo tiempo, considera que sus problemas [...], constituyen un aspecto adicional que puede tornar aún más difícil la expulsión del peticionario a su país de origen, donde apenas se dispone de una red social” (cfr. párr. 83).

La finalidad de la expulsión

“Con el fin de evaluar la proporcionalidad de la medida, el tribunal debe considerar el carácter temporal o permanente de la prohibición del territorio pronunciada” (cfr. párr. 84).

“En vista de lo anterior, y en particular lo relativo a la gravedad de las condenas contra el peticionario, la debilidad de los vínculos con el país de origen y la naturaleza final de la expulsión, el tribunal considera que el Estado peticionario no puede decirse que ha logrado un equilibrio justo entre los intereses del peticionario y de su familia, por un lado, y su propio interés en el control de la inmigración, por el otro” (cfr. párr. 86).

“En consecuencia, se ha producido una violación del artículo 8” (cfr. párr. 87).

i. TEDH. Üner v. Países Bajos. Aplicación Nº 46410/99. Sentencia de 18 de octubre de 2006.

Derecho a la vida privada y familiar. Interés superior del niño. Expulsión. Arraigo. Reincidencia. Antecedentes.

“Son varios los elementos que el tribunal debe tener en cuenta en este juicio de proporcionalidad:

- La naturaleza y gravedad de la infracción cometida por el peticionario;
- La duración de la estancia en el país del que va a ser expulsado;
- El tiempo transcurrido desde la comisión del delito y la conducta durante ese período;
- Las nacionalidades de los afectados por la expulsión;
- La situación familiar del peticionario, como la duración del matrimonio, y otros factores que expresan la eficacia de la vida de la pareja; si el cónyuge sabía del delito en el momento en que comenzó la relación familiar; si hay hijos del matrimonio, y de ser así, su edad;

- La gravedad de las dificultades a las que es probable se enfrente el cónyuge en el país al que el peticionario va a ser expulsado” (párrafo 57).

“El tribunal precisa, además, dos criterios implícitos en los anteriores: los intereses y el bienestar de los niños, en particular, la gravedad de las dificultades que puedan encontrar en el país al que el peticionario ha de ser expulsado, y, la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con el país anfitrión y con el de destino” (cfr. párr. 58).

“En relación a la condena penal, lo que llevó a adoptar dichas medidas impugnadas, el tribunal considera que ‘...los delitos cometidos por el peticionario, homicidio y asalto, eran de carácter muy grave. Aunque el peticionario afirma haber actuado en defensa propia, aspecto que fue rechazado en principio por los tribunales nacionales de primera instancia [...] estaba, sin embargo, en posesión de dos armas de fuego cargadas’” (cfr. párr. 63).

“El tribunal está de acuerdo con la conclusión de la Cámara en relación a que los hijos del peticionario, previa entrada en vigor de la orden de expulsión aún eran muy pequeños –seis y uno y medio años de edad, respectivamente– y por lo tanto de una edad con posibilidades de adaptación. Puesto que son ciudadanos holandeses, podrían adecuadamente regresar a los Países Bajos -si iban a acompañar a su padre a Turquía- y visitar a los residentes que son miembros de la familia” (cfr. párr. 64).

“[E]n el presente caso, existe un justo equilibrio y proporcionalidad en la deportación y expulsión del peticionario de los Países Bajos conforme a los objetivos perseguidos y, por lo tanto, necesaria en una sociedad democrática” (cfr. párr. 67).

“Por lo tanto, el artículo 8 del Convenio no ha sido violado” (cfr. párr. 68).

j. TEDH. *Boultif v. Suiza*. Aplicación Nº 54273/00. Sentencia de 2 de agosto de 2001.

Derecho a la vida privada y familiar. Expulsión. Arraigo. Reincidencia. Antecedentes.

“[E]xpulsar a una persona de un país donde estén viviendo miembros cercanos de su familia puede llegar a vulnerar el derecho al respeto de la vida familiar tal como se garantiza en el artículo 8.1 del Convenio”. Cuando la expulsión se derive de un acto delictivo “...es necesario establecer unos principios orientativos para examinar si la medida era necesaria en una sociedad democrática” (cfr. párr. 39).

“[L]a naturaleza y gravedad del delito cometido por el peticionario; la duración de la estancia del peticionario en el país de donde va a ser expulsado; el tiempo transcurrido desde que el delito fue cometido, así como la conducta del peticionario en ese período; las nacionalidades de las personas implicadas; la situación familiar del peticionario, así como el tiempo que el matrimonio lleva junto y otros factores que expresen la realidad de la vida familiar de la pareja; si el cónyuge sabía del delito en el momento en que entró en la relación familiar; y si hay niños en el matrimonio, y si es así, su edad. El tribunal examinará también la gravedad de las dificultades que el cónyuge probablemente encontrará en el país de origen del otro cónyuge, aunque el mero hecho de que una persona deba enfrentarse a ciertas dificultades al acompañar a su cónyuge no puede en sí mismo excluir la expulsión” (cfr. párr. 48).

k. TEDH, *Nasri v. Francia*. Aplicación Nº 45917/99. Sentencia de 13 de julio de 1995.

Discapacidad. Enfermedad. Derecho a la vida privada y familiar. Principio de legalidad. Expulsión. Proporcionalidad. Principio de legalidad.

“[E]l derecho a la protección de la vida familiar se encuentra garantizado por el artículo 8 CEDH y, en aplicación del criterio de territorialidad que impone el art. 1 CEDH, los extranjeros que se hallen en cualquier Estado parte en el Convenio, gozan también de la titularidad de este derecho. Sin embargo, su ejercicio puede estar condicionado por las políticas migratorias definidas por los Estados siempre que estas limitaciones estén previstas por la ley, estén justificadas objetiva y razonablemente para cumplir finalidades legítimas y sean proporcionadas a las circunstancias que originaron su adopción.

El TEDH ha configurado un test que debe ser respetado en los supuestos en que los Estados, dentro del margen de apreciación que les configura el Convenio Europeo de Derechos Humanos, establezcan limitaciones a los derechos garantizados por el propio Convenio. El escrutinio se establece en tres puntos:

1. Las limitaciones han de estar descritas en ley (norma jurídica preexistente a la limitación, de rango acorde con el sistema de fuentes del Estado en cuestión, elaborada con la precisión suficiente para que los ciudadanos puedan acomodar a ella su conducta, que ha de poder ser conocida por sus destinatarios y ha de contener garantías suficientes contra los abusos).
2. Las limitaciones han de ser necesarias en una sociedad democrática para alcanzar finalidades legítimas y justificadas en forma objetiva y razonable.
3. Las limitaciones han de ser proporcional a la causa que las originó y a la finalidad legítima con ellas pretendida” (cfr. párr. 35-38).

“[E]l peticionario no había recibido ningún tratamiento específico y esta condición se agravaba por su analfabetismo. Para una persona que se enfrenta a tales obstáculos, dice el tribunal, la familia es especialmente importante, no sólo para proporcionar un hogar, sino también porque puede contribuir a evitar la recaída en el delito” (cfr. párr. 43).

“Es preciso subrayar también que el interesado ha convivido siempre en el domicilio de sus padres, o en períodos concretos, en el domicilio de su hermana, que les ha seguido en todos sus traslados y que jamás ha roto con ellos. Sus frecuentes salidas «con la banda» no han cambiado la situación. Los padres del peticionario se instalaron en Francia en 1965, con sus hijos, y no han salido del país desde entonces. Mientras tanto, seis de los nueve hermanos del interesado han conseguido la nacionalidad francesa. Él mismo ha recibido en Francia los pocos retazos de escolaridad de la que se ha podido beneficiar” (cfr. párr. 44).

“El tribunal considera convincente la afirmación no contestada según la cual el señor Nasri no comprende el árabe. Es cierto que frecuente la comunidad magrebí, pero no es menos cierto que entre sus miembros más jóvenes, la práctica del árabe tiende a disminuir, con más razón en el caso de un sordomudo” (cfr. párr. 45).

“Teniendo en cuenta esta acumulación de circunstancias particulares, especialmente la situación de una persona sorda, muda, no pudiendo encontrar un mínimo de equilibrio psicológico y social más que dentro de su familia, compuesta en mayor parte por ciudadanos franceses sin ningún apego a Argelia, parece que la decisión de expulsar al demandante, si se llevara a cabo, sería desproporcionada al fin legítimo perseguido. Negaría el respeto debido a la vida familiar y, por tanto, violaría el artículo 8” (cfr. párr. 46).

3. SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

a. Comité de Derechos Humanos (ONU). *DT y AA v. Canadá*. 29 de septiembre de 2016.

Derecho a la vida privada y familiar. Debido proceso. Arraigo. Expulsión. Arbitrariedad.

“[L]a expulsión de la peticionaria a Nigeria constituyó una violación de sus derechos al amparo del artículo 17, leído por sí solo y conjuntamente con el artículo 23, párrafo 1, del Pacto, en relación con la peticionaria y su hijo, y del artículo 24, párrafo 1, en relación con AA. En el presente caso, el Comité consideró que dictar una orden de expulsión contra la madre de un niño de 7 años de edad que es nacional del Estado parte constituye una injerencia arbitraria en la vida familiar según lo dispuesto en el artículo 17 del Pacto” (cfr. párr. 7.5).

“[L]a noción de arbitrariedad incluye elementos de improcedencia, injusticia, imprevisibilidad y debidas garantías procesales, además de consideraciones relacionadas con la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad. El Comité también recuerda que, en los casos en que una parte de la familia ha de abandonar el territorio de un Estado parte mientras que la otra tiene derecho a quedarse, los criterios pertinentes para determinar si se puede justificar objetivamente dicha injerencia en la vida familiar se deben examinar a la luz, por un lado, de la importancia de las razones del Estado parte para expulsar al interesado y, por otro, del perjuicio a que se expondría a la familia y a sus miembros a consecuencia de la expulsión” (cfr. párr. 7.6).

b. Comité de Derechos Humanos (ONU). *Ilyasov v. Kazajastan*. Comunicación Nº 538/1993. 4 de septiembre de 2014.

Derecho a la vida privada y familiar. Arraigo. Expulsión. Arbitrariedad.

“El Comité manifiesta que el peticionario afirma que el Estado parte puso en peligro su vida familiar al impedirle arbitrariamente entrar en el país y vivir con su esposa y su hijo. El Comité pretende recordar que el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y el artículo 17 dispone que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada. El Comité igualmente recuerda su jurisprudencia en el sentido de que puede haber casos en que la negativa de un Estado parte de permitir que un miembro de la familia permanezca en su territorio conlleva una injerencia en la vida de familia de esa persona, lo cual constituye una vulneración de los artículos 17 y 23. El Comité señala asimismo que el simple hecho de que los miembros de la familia residan en el territorio de un Estado parte no garantiza necesariamente el derecho del peticionario a volver a entrar en el territorio de ese Estado. Con arreglo a sus normas de inmigración el Estado parte puede denegar el derecho a volver a entrar al país con un fin legítimo. No obstante, esa discrecionalidad no es ilimitada y no puede ejercerse arbitrariamente. El Comité recuerda que, para ser admisible de conformidad con el artículo 17, toda injerencia en la familia debe satisfacer simultáneamente varias condiciones enunciadas en el párrafo 1, es decir: debe estar prevista por la ley, debe estar de acuerdo con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y debe ser razonable en las circunstancias particulares del caso” (cfr. párr. 7.2).

“El Comité estima que el peticionario residió legalmente en el territorio del Estado parte desde 1994 y que tuvo un permiso de residencia permanente desde 2000 que nunca se le ha revocado; que está casado con una nacional del Estado parte, que su hijo es un nacional del Estado parte y que el peticionario había llevado una vida privada y familiar en el Estado parte durante 14 años antes de que se le denegara el ingreso. El Comité considera que el hecho indiscutible de que se

negara al peticionario el ingreso en el Estado parte, donde había vivido en forma permanente con su esposa e hijo, constituye una injerencia en la familia del peticionario. Así pues, se plantea la cuestión de si dicha injerencia sería, o no, arbitraria y contraria a los artículos 17 y 23 del Pacto” (cfr. párr. 7.3).

[Se recuerda la jurisprudencia del Comité que sigue una similar línea argumental: Comunicación N° 1959/2010, [Warsame v. Canadá](#), dictamen aprobado el 21 de julio de 2011, párr. 8.7; Comunicación N° 930/2000, [Winata v. Australia](#), dictamen aprobado el 26 de julio de 2001, párr. 7.1; Comunicación N° 1011/2001, [Madafferi v. Australia](#), dictamen aprobado el 26 de julio de 2004, párr. 9.7; Comunicación N° 1222/2003, [Byahuranga v. Dinamarca](#), dictamen aprobado el 1 de noviembre de 2004, párr. 11.5; y Comunicación N° 1792/2008, [Dauphin v. Canadá](#), dictamen aprobado el 28 de julio de 2009, párr. 8.1.]

c. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (ONU). [Recomendación General N° 30. Discriminación contra los no ciudadanos](#). 4 de mayo de 2005.

Expulsiones colectivas. Discriminación. Debido proceso.

“Los Estados Partes de la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial deben garantizar que los no ciudadanos no serán objeto de una expulsión colectiva, en particular cuando no haya garantías suficientes de que se han tenido en cuenta las circunstancias personales de cada una de las personas afectadas” (cfr. párr. 26).

d. Comité de Derechos Humanos (ONU). [Madafferi v. Australia](#), Comunicación N° 1011/2001. 26 de julio de 2004.

Derecho a la vida privada y familiar. Salud mental. Arraigo. Expulsión. Arbitrariedad.

“[E]l Comité estima que debe considerarse una ‘injerencia’ en la familia el hecho de que el Estado Parte determine deportar a un padre de familia con cuatro hijos menores y obligue a la familia a escoger entre acompañarlo o permanecer en el Estado Parte, al menos en circunstancias en que, como en este caso, de una forma u otra ello pueda ocasionar trastornos importantes en la vida que la familia se ha forjado durante años. Así pues, se plantea la cuestión de si esa injerencia sería o no arbitraria y, por lo tanto, contraria a lo dispuesto en el artículo 17 del Pacto.

El Comité manifiesta que en los casos de una deportación inminente el momento decisivo para la evaluación esa cuestión debe ser al conocer del caso. Señala, además, que en los casos en que una parte de la familia debe abandonar el territorio del Estado Parte y se autoriza a la otra a permanecer en él, el criterio pertinente para determinar si la injerencia en la vida familiar de la persona se justifica objetivamente debe examinarse, por una parte, a la luz de la importancia de las razones del Estado Parte para expulsar a la persona de que se trata y, por otra parte, la magnitud de las dificultades que experimentarán la familia y sus miembros como consecuencia de la expulsión.

En el presente caso, el Comité estima que el Estado Parte justifica la expulsión del señor Madafferi con su presencia ilegal en Australia, la suposición falta de honradez en sus relaciones con el Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales y su ‘falta de integridad’ debido a los hechos delictivos cometidos en Italia hace 20 años. El Comité observa, además, que las sentencias del señor Madafferi pendientes en Italia han prescrito y que no hay órdenes de detención pendientes en su contra. Al mismo tiempo, se es consciente de las considerables dificultades que tendría que enfrentar una familia establecida hace 14 años. Si la señora

Madafferi y sus hijos tomaran la determinación de emigrar a Italia para evitar la separación de la familia, no sólo tendrían que vivir en un país que no conocen y cuyo idioma los hijos no hablan (dos de ellos ya tienen 11 y 13 años), sino que tendrían que ocuparse, en un entorno desconocido para ellos, de un esposo y un padre cuya salud mental está muy deteriorada, debido en parte a hechos que pueden atribuirse al Estado Parte.

Estas circunstancias tan específicas, hacen considerar al Comité que las razones aducidas por el Estado Parte con respecto a la decisión del Ministro de anular el fallo del Tribunal Administrativo de Apelación para expulsar de Australia al señor Madafferi, no son lo suficientemente apremiantes para justificar, en el presente caso, una injerencia de esa magnitud en la vida familiar y una violación del derecho de los niños a beneficiarse de las medidas de protección necesarias teniendo en cuenta su condición de menores.

Así pues, el Comité manifiesta que la expulsión del señor Madafferi por el Estado Parte constituiría, en lo que respecta a todos los peticionarios, una injerencia arbitraria en la familia, y violaría las disposiciones del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, así como del artículo 23 del Pacto respecto de todos los peticionarios y, en lo que respecta a los cuatro hijos menores, la denegación de las medidas de protección a que tienen derecho en tanto que menores, en violación del párrafo 1 del artículo 24" (cfr. párr. 9.8).

e. Comité de Derechos Humanos (ONU). *Stewart v. Canadá*, Comunicación N° 538/1993. 16 de diciembre de 1996.

Derecho a la vida privada y familiar. Derecho a la nacionalidad. Arraigo. Arbitrariedad.

"La deportación del Sr. Stewart, sin duda, perturbará sus relaciones familiares en el Canadá. Así pues, se plantea la cuestión de saber si dicha injerencia puede considerarse ilícita o arbitraria. La legislación de inmigración del Canadá dispone expresamente que la residencia permanente de una persona que no tenga la nacionalidad canadiense puede revocarse y que en ese caso la persona puede ser expulsada del Canadá si es culpable de delitos graves. En el procedimiento de apelación la División de Apelaciones sobre Inmigración está facultada para revocar la orden de deportación 'habida cuenta de todas las circunstancias del caso'. En el procedimiento de deportación, el Sr. Stewart tuvo la oportunidad de presentar pruebas de sus relaciones familiares ante la mencionada División. En su decisión fundada, esa División examinó las pruebas presentadas pero llegó a la conclusión de que las relaciones familiares del Sr. Stewart en el Canadá no justificaban revocar la orden de deportación. El Comité entiende que la perturbación de las relaciones familiares del Sr. Stewart, que será consecuencia inevitable de su deportación, no puede considerarse ilícita o arbitraria si la orden de deportación se dictó con arreglo a derecho, en defensa de los legítimos intereses del Estado y teniendo debidamente en cuenta las relaciones familiares del deportado. Por tanto, no hay infracción de los artículos 17 y 23 del Pacto" (cfr. párr. 12.10).

"El Comité de Derechos Humanos, procediendo con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, manifiesta que los hechos presentados al Comité no constituyen una infracción de ninguna de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (cfr. párr. 13).