

TEDH – SENTENCIA DE 23.02.2012 (GRAN SALA),
HIRSI JAMAA E.A. C. ITALIA, 27765/09 –
<<ARTÍCULO 3 Y 13 DEL CEDH; ARTÍCULO 4
DEL PROTOCOLO N.º 4 – TORTURA Y TRATOS
INHUMANOS Y DEGRADANTES – DERECHO A
UN RECURSO EFECTIVO – PROHIBICIÓN DE LAS
EXPULSIONES COLECTIVAS DE EXTRANJEROS>>

**EL CEDH COMO LÍMITE DE LAS POLÍTICAS
MIGRATORIAS EUROPEAS**

CLARIBEL DE CASTRO SÁNCHEZ *

- I. INMIGRACIÓN ILEGAL EN EUROPA Y DERECHOS HUMANOS.
- II. LA SENTENCIA.
 1. LOS HECHOS QUE GENERAN EL ASUNTO.
 2. LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES.
 3. EL FALLO DEL TRIBUNAL.
- III. INMIGRACIÓN ILEGAL, NO DEVOLUCIÓN Y TRATOS INHUMANOS: UNA VISIÓN DE CONJUNTO.
 1. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL CEDH POR LA ENTREGA A LIBIA
 2. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DERIVADA DE LA POSIBLE REPATRIACIÓN
 3. SOBRE LAS EXPULSIONES COLECTIVAS
- IV. A MODO DE CONCLUSIONES.

* Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid, España.

I. INMIGRACIÓN ILEGAL EN EUROPA Y DERECHOS HUMANOS

Esta sentencia¹ debe enmarcarse en el escenario creado por tres elementos: la inmigración ilegal en Europa, la necesidad de control de los países europeos frente a esta inmigración ilegal y el respeto de los derechos humanos. Es un dato cierto que, a lo largo de la historia, Europa ha constituido lugar de destino de personas provenientes de África y Asia y que la presente situación de crisis económica mundial ha incidido en un aumento de los flujos de inmigrantes que tienen como destino los diferentes países Europeos².

Por otra parte, hemos de tener en cuenta que la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el seno de la Unión Europea, entendido como «un espacio unificado a efectos de libre circulación de personas», que supone la eliminación de fronteras internas entre los Estados Miembros³, crea una nueva realidad en materia de lucha contra la inmigración ilegal⁴. Esta nueva realidad exige una coordinación de las políticas en materia de control de la inmigración ilegal adoptadas tanto en el seno de la Unión, como en el de los Estados Miembros. A esta idea responde la Directiva sobre el retorno de los inmigrantes en situación irregular (Directiva 2008/115/CE [DOUE L 348, de 24.12.2008]) adoptada en diciembre de 2008⁵. Por otra parte, en el

¹ TEDH, Arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* (G.C.), nº 27765/09, 23 février 2012.

² Para un estudio sobre las tendencias en materia de migraciones en Europa puede consultarse, entre otros SALT, J., *Evolution actuelle des migrations internationales en Europe*, Editions du Conseil de l'Europe, 2005. Asimismo, ver QUINDIMIL LÓPEZ, J.A., «La Unión Europea, FRONTEX y la Seguridad de las Fronteras Marítimas. ¿Hacia un modelo europeo de seguridad humanizada en el mar?», en *RDCE*, nº 41, enero/abril (2012), p. 61.

³ REMI NJIKI, M., «Lucha contra la trata de seres humanos e inmigración ilegal en el Consejo de Europa y la Unión Europea: la cuestión de la coordinación de los marcos de actuación», en *La Obra Jurídica del Consejo de Europa* (Ed. P. A. Fernández Sánchez), 2010, p. 444.

⁴ Así, tal y como señala QUINDIMIL LÓPEZ «con el objetivo de la creación del ELSJ en el horizonte, la UE ha venido adoptando toda una serie de actos normativos y no normativos que contribuyen a dibujar una única frontera exterior, cuyo trazo más grueso se encuentra al sur, en las fronteras marítimas atlánticas y mediterráneas con África, donde la óptica de la seguridad adquiere una especial crudeza que llega a condicionar el alcance del propio concepto de frontera» QUINDIMIL LÓPEZ, J. A., op. cit. pp. 59-60.

⁵ Esta Directiva pretende ser «un conjunto mínimo de garantías jurídicas respecto a las decisiones relativas al retorno, aplicables a todos los nacionales de terceros países que no cumplan o hayan dejado de cumplir las condiciones de entrada, permanencia o residencia de un Estado miembros» y armonizar las legislaciones nacionales de los Estados, limitando sus facultades soberanas. Vid. FAJARDO DEL CASTILLO, T., «La directiva sobre el retorno de los inmigrantes en situación irregular», en *RDCE*, nº 33, mayo/agosto (2009), p. 454.

marco de la necesidad de control de fronteras tanto los Estados, como la propia Unión Europea ha ido adoptando tratados en materia de readmisión o retorno de inmigrantes con terceros países.

Como resultado de la conjugación de estos elementos puede constatarse como tanto las políticas legislativas como las prácticas de los Estados miembros en materia de control de fronteras y de concesión de asilo se han endurecido, lo que en muchas ocasiones plantea serios problemas en materia de respeto de los derechos humanos⁶, sobre todo si tenemos en cuenta que muchos de los países con los que se han firmado acuerdos de retorno no son respetuosos con los derechos humanos y, en algunos casos, ni siquiera han ratificado los textos internacionales básicos en esta materia⁷. El papel del TEDH como garante del respeto de los derechos de todo individuo que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado Parte en el CEDH en este escenario se torna aún más importante si cabe.

La sentencia que a continuación analizaremos resulta paradigmática⁸. Por una parte, por ser la primera en la que el TEDH constata la existencia de una violación frontal del artículo 4 del Protocolo 4 al CEDH por actos realizados fuera del territorio de un Estado parte en el Convenio. Por otra parte, porque trata un tema fundamental en un momento como el actual, en el que la situación económica de los Estados Europeos puede tornarse en una pérdida de las conquistas alcanzadas a lo largo de tantos años en materia de derechos humanos⁹.

⁶ Así, la Directiva de retorno ha sido fuertemente criticada por entender que no respeta los derechos humanos; *ibid.* p. 456.

⁷ ARENAS HIDALGO, N., «El acuerdo de readmisión de inmigrantes en situación irregular con Pakistán. Punto de inflexión o huida hacia adelante», en *RGDE* 24 (2011).

⁸ Vid. BOLLO AROCENA, M. D., «Push Back, expulsiones selectivas y non refoulement. Algunas reflexiones a propósito de la sentencia dictada por la gran sala del TEDH en el caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia (2012)», en *El derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI: obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez* (coord. S. Torres Bernárdez), 2013, 648; CARRILLO SALCEDO, J. A., «Reflexiones en torno a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso HirsiJamaa y otros contra Italia (Sentencia de 23 de febrero de 2012)», en *El derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XX, op. cit.*, p. 693.

⁹ En este sentido, el juez PINTO DE ALBUQUERQUE, señala que «el asunto Hirsi trata, por una parte, sobre la protección internacional de los derechos humanos y, por otra, sobre la compatibilidad de las políticas en materia de inmigración y de control de fronteras con el Derecho Internacional. La cuestión fundamental que se plantea en este asunto es saber cómo Europa debe reconocer a los refugiados «el derecho a tener derechos», [...]. La respuesta a estos problemas políticos extremadamente sensibles, se encuentra en

II. LA SENTENCIA

1. LOS HECHOS QUE GENERAN EL ASUNTO

En mayo de 2009, tres embarcaciones en las que viajaban alrededor de doscientas personas, abandonan Libia, con el objetivo de alcanzar costas italianas. El seis de mayo, los barcos son interceptados por tres navíos del servicio de guardacostas italiano a treinta y cinco millas de la costa de Malta. Los ocupantes de las tres embarcaciones fueron trasladados a los navíos militares italianos, privados de su documentación y efectos personales, y conducidos a Trípoli, sin que se les comunicase que el destino final del viaje no sería Italia. Asimismo, en ningún momento, las autoridades italianas iniciaron ningún procedimiento para identificar a los inmigrantes, ni para informarse sobre su situación personal. Tampoco se permitió a los interceptados plantear su deseo de solicitar asilo¹⁰.

Diez horas después arribaron al puerto de Trípoli y allí fueron entregados a las autoridades libias. Algunos de los inmigrantes aseguran que se opusieron a ser entregados a las autoridades libias, pero que los militares italianos les obligaron por la fuerza a abandonar los barcos.

Del grupo interceptado, veinticuatro inmigrantes procedentes de Somalia (once) y Eritrea (trece) serán los que plantearán el asunto ante el Tribunal Europeo. Dos de ellos murieron en extrañas circunstancias días después de ser entregados a las autoridades libias.

Ante la repercusión de los hechos en los medios de comunicación, el Ministro del Interior italiano, declaró que la operación de interceptación de embarcaciones en Alta mar y el reenvío de los inmigrantes a Libia derivaba de la entrada en vigor, el 4 de febrero de 2009, de acuerdos bilaterales concluidos con ese país con el fin de luchar con la inmigración ilegal. En esta línea, señaló el ministro que la política de reenvío constituía un medio muy eficaz de luchar contra la inmigración ilegal, así como un elemento esencial para perseguir a las organizaciones criminales vinculadas con el tráfico ilícito y la trata de personas, contribuía a salvar vidas en el mar y, por último, disuadía a los inmigrantes ilegales para intentar arribar a costas italianas.

la intersección entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados». Vid. *Opinion Concordante du Juge Pinto de Albuquerque, Arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie* (Requête n° 27765/09), Arrêt 23 février 2012, p. 62.

¹⁰ En este sentido, los demandantes subrayan que en el momento en que son conscientes de que van a ser entregados a Libia, declaran expresamente su voluntad de que no sea así, lo que debe ser asimilado a la manifestación de voluntad de solicitud de asilo.

Un dato extremadamente interesante en este caso es que, de los veinticuatro inmigrantes que plantean la denuncia ante el TEDH, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en Trípoli concede el estatuto de refugiados a catorce de ellos¹¹.

2. LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES

Los requirentes, alegan que su traslado a Libia constituye violación, por parte del Estado italiano, de los artículos 3¹² y del artículo 4 del Protocolo nº 4¹³ del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, denuncian la ausencia de un recurso conforme al artículo 13 del Convenio Europeo¹⁴. Por su parte, el Gobierno italiano plantea una serie de cuestiones preliminares que, en su opinión, deben llevar al Tribunal a rechazar entrar sobre el fondo del asunto¹⁵. En el presente epígrafe, nos centraremos en el procedimiento sustentado ante la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien no entraremos en el análisis de todas las cuestiones planteadas por las partes, si no que focalizaremos nuestra atención en las alegadas vulneraciones

¹¹ Las fechas de otorgamiento del estatuto de refugiado de cada uno de ellos, así como su situación en el momento de sustanciarse el asunto ante la Gran Sala se recoge en la sentencia del TEDH, p. 60.

¹² Artículo 3: «Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas ni a tratos inhumanos o degradantes».

¹³ Artículo 4: «Quedan prohibidas las expulsiones colectivas».

¹⁴ Artículo 13: «Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales».

¹⁵ En primer lugar, se opone a la validez de gran parte de las acciones realizadas por los representantes de los requirentes que imposibilitan la verificación de su identidad, así como la participación personal de los requirentes en el proceso y por tanto, la Corte debe renunciar a proseguir el examen de la demanda; asimismo, el gobierno italiano considera inadmisibles las demandas por entender que no se han agotado los recursos internos; por otra parte, entendiéndose que los barcos italianos no ejercían «un control absoluto y exclusivo» sobre los requirentes, entiende no ser de aplicación el artículo 1 del CEDH, por no poder entenderse que los individuos se encontraban «bajo la jurisdicción» del Estado. Aunque no entraremos a un análisis detallado de esta cuestión, si nos parece oportuno subrayar que la presente sentencia reitera y delimita la jurisprudencia anterior de la Corte en materia del principio de jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio con afirmaciones que revisten un enorme interés. Vid. *Arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie* (Requête nº 27765/09), Arrêt 23 février 2012, §§70-82, pp. 25-27.

de los artículos 3 del Convenio de Roma y el artículo 4 del Protocolo nº 4 al CEDH, que se refieren, respectivamente, a la prohibición de la tortura y las penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes y a la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros.

Como hemos señalado supra, los requirentes entienden que su entrega a Libia les expone a sufrir torturas o tratos inhumanos y degradantes tanto en ese país, como en sus países de origen (Somalia y Eritrea) en caso de ser entregados a los mismos y, por tanto, se produciría una violación del artículo 3 del Convenio. La alegada violación del artículo 3 planteada por los demandantes, entiende la Corte, reúne dos aspectos diferentes que deben ser analizados separadamente: por una parte, el riesgo de sufrir tratos inhumanos y degradantes en Libia desde el momento de su entrega, por otra el peligro de ser repatriados a sus países de origen respectivo.

Por lo que se refiere al primero de los aspectos, es decir, la violación del artículo 3 derivada de la exposición de los demandantes al riesgo de sufrir tratos inhumanos y degradantes, los recurrentes alegan haber sido víctimas de una devolución arbitraria y contraria al Convenio ya que no se les permitió oponerse al reenvío a Libia y solicitar la protección internacional pertinente a las autoridades italianas. Asimismo, señalan que tenían razones suficientes para creer que serían sometidos a tratos contrarios a la Convención, a la luz de numerosos informes internacionales que constatan las condiciones inhumanas y degradantes en que los inmigrantes irregulares, especialmente los de origen somalí y eritreo, se encuentran detenidos en Libia. En esta línea, entienden los demandantes que esta situación no podía ser ignorada por Italia ni en el momento de concluir los tratados bilaterales de cooperación, ni mucho menos en el momento de efectuar la entrega objeto del litigio. Por su parte, el gobierno italiano mantiene que los demandantes no han probado suficientemente la realidad de los tratos pretendidamente contrarios a la Convención. Asimismo, por lo que se refiere a la no identificación de los individuos, alega que, a la luz del régimen jurídico del Alta mar, caracterizado por la libertad de navegación, no cabía proceder a la identificación de las personas concernidas. Por otra parte, el Gobierno italiano subraya que en ningún momento los demandantes manifestaron su intención de solicitar asilo u otra protección internacional; en este sentido, se oponen a interpretar la oposición mostrada por los inmigrantes de ser desembarcados en Trípoli como una demanda de asilo. Finalmente, el Gobierno italiano sostiene que Libia constituye un lugar seguro de entrega que se adecuaba a las normas internacionales en materia de derechos humanos, afirmación que basa en el hecho de que este

país ha ratificado ciertos tratados internacionales en materia de derechos humanos¹⁶ y en la existencia de una Oficina del ACNUR en la capital libia.

Por lo que respecta al segundo de los aspectos, es decir, la alegada violación del art. 3 ante la posible entrega de los inmigrantes a sus países de origen, los demandantes sostienen que Italia les ha expuesto al riesgo de ser entregados a sus países en los que se ha constatado por diversas fuentes la existencia de condiciones contrarias a los derechos humanos y, por otra parte, añaden que el hecho de haber obtenido el estatuto de refugiados muchos de ellos constituye la prueba de la realidad de sus temores y de la necesidad de una protección internacional. Por el contrario, el Gobierno italiano considera que en Libia se dan las garantías necesarias para que ningún solicitante de asilo o de cualquier otra forma de protección internacional sea expulsado, lo que deduce de la ratificación por parte de Libia de los tratados antes mencionados, así como del hecho de la presencia de una Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados en Trípoli.

En relación con la posible violación del artículo 4 del Protocolo nº 4, los demandantes consideran que su devolución a Libia realizada sin identificación previa y en ausencia de todo examen de la situación personal de cada uno de ellos habrían constituido una medida de expulsión colectiva. En este sentido, consideran que el término «expulsión» recogido en el precitado artículo debería ser interpretado de una forma funcional y teleológica, teniendo en cuenta que el fin esencial de la prohibición de expulsiones colectivas es impedir a los Estados proceder a transferencias forzosas de un grupo de extranjeros a otro Estado sin examinar, si quiera de forma sumaria, su situación individual, se encuentren estos o no en el territorio del Estado que entrega.

Por su parte, el Gobierno italiano considera que las garantías ofrecidas por el mencionado artículo entran en juego únicamente en caso de expulsión de personas que se encuentran en el territorio de un Estado o que han cruzado ilegalmente sus fronteras nacionales. En este sentido, para el Gobierno italiano en este caso de lo que se trata es de la negativa de autorización de entrada en el territorio nacional, más que de una expulsión y, por tanto, no habría violación del artículo 4 del Protocolo nº 4.

¹⁶ En concreto el Gobierno italiano menciona el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes y la Convención Africana sobre los refugiados en África.

3. EL FALLO DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Antes de pasar al análisis del fallo del TEDH, nos parece importante subrayar que el órgano judicial, para formarse una idea lo más ajustada a la realidad posible, tiene en cuenta, además de las alegaciones de las partes, las informaciones aportadas por organismos internacionales y ONGs en el ámbito de los derechos humanos, en concreto, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Human RightsWatch, la Columbia Law School Human Rights Clinic, el Centro de análisis sobre los derechos de los individuos en Europa (Centro AIRE), Amnistía Internacional, la Federación Internacional de Ligas de derechos del hombre (FIDH) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).

En esencia, el Tribunal entiende, por unanimidad, que se ha producido violación del artículo 3 de la Convención derivada tanto del hecho de ser expuestos los demandantes a un riesgo de sufrir malos tratos en Libia, como del hecho de ser expuestos al riesgo de ser repatriados a Somalia y Eritrea, con la posible vulneración de sus derechos que allí se producirían.

Asimismo, considera por unanimidad que se ha producido violación del artículo 4 del Protocolo nº 4 por considerar constatado que la transferencia de los demandantes a Libia se ha realizado en ausencia de toda forma de examen de la situación individual de cada demandante y, por tanto, constituye una expulsión colectiva.

Los argumentos utilizados por el Alto Tribunal para llegar a estas conclusiones revisten un interés enorme, por lo que nos ocuparemos de su análisis en el siguiente punto de este trabajo.

III. INMIGRACIÓN ILEGAL, NO DEVOLUCIÓN Y TRATOS INHUMANOS: UNA VISIÓN DE CONJUNTO

1. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL CEDH POR LA ENTREGA A LIBIA¹⁷

La primera de las cuestiones a analizar por parte del Tribunal se centra en la posible violación del artículo 3 del CEDH derivada de la entrega, por

¹⁷ Como ya hemos señalado, la posible violación del artículo 3 entiende el Tribunal que incluiría dos aspectos que, al igual que al tratar las alegaciones de las partes, también ahora analizaremos separadamente.

parte de Italia, a favor de Libia de los inmigrantes clandestinos encontrados en Alta mar. El temor de los recurrentes de poder ser víctimas de malos tratos, como hemos señalado, se basaba en la situación de los derechos humanos en Libia, tanto en general, en relación con los inmigrantes ilegales, como en particular respecto de los nacionales somalíes y eritreos.

A fin de responder sobre el fondo de la cuestión, la Corte señala que, a la luz del artículo 3, la obligación que se deriva es la de establecer si existen motivos serios y fehacientes para creer que los interesados corrían un riesgo real de ser sometidos a tortura o tratos inhumanos o degradantes una vez entregados a Libia¹⁸. Dos son, pues las cuestiones que entran en juego: por una parte, determinar cuál es la responsabilidad del Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran los inmigrantes en caso de expulsión y, por otra, cuáles son los elementos a tener en cuenta para evaluar el riesgo de sufrir tratos contrarios al artículo 3. Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, el Alto Tribunal, reiterando jurisprudencia anterior¹⁹, señala que del artículo 3 puede derivarse responsabilidad del Estado contratante si éste realiza un acto cuyo resultado directo sea exponer a alguien a un riesgo de maltrato prohibido. Así, en el presente caso, mantiene el Tribunal que siempre y cuando existan motivos serios y fehacientes de creer que el interesado será sometido a malos tratos en el país de destino, la expulsión, la extradición o cualquier otra medida de «alejamiento» de un extranjero por un Estado Parte puede plantear un problema a la luz del artículo 3.

Así pues, el siguiente paso es determinar cuál es la situación concreta en el Estado libio, a fin de determinar si existe o no riesgo real de ser sometido

¹⁸ El Gobierno italiano había planteado como excepción preliminar la no posibilidad de considerar a los recurrentes como «víctimas» a la luz del artículo 34 de la Convención y, por tanto, entendía que el Tribunal debería estimar inadmisibile la demanda. A este respecto, el Tribunal considera que la decisión sobre la admisibilidad o no de la demanda en este punto está íntimamente ligada a la decisión sobre el fondo; es decir, la consideración o no como víctimas de los recurrentes depende de la evaluación de cada uno de los casos concretos a fin de determinar si realmente existía un peligro de ser sometido a algún tipo de maltrato. Vid. TEDH, *Arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie* (Requête n° 27765/09), Arrêt 23 février 2012, §§. 110-112, p. 33.

¹⁹ En concreto la presente sentencia reitera los argumentos utilizados en los asuntos *Soering c. Reino Unido* (n° 14038/88, de 7 de julio de 1989), *Vilvarajah y otros c. Reino Unido* (n° 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, de 30 de octubre de 1991), *Ahmed c. Austria* (n° 25964/94, de 17 de diciembre de 1996), *H.L.R. c. Francia* (n° 2457397, de 29 de abril de 1997), *Jabari c. Turquía* (n° 40035/98, CEDH 2000-VIII) y *Salah Sheekh c. Países Bajos* (n° 1948/04, 11 de abril de 2007)

do a maltrato. Para poder formarse una opinión al respecto, el Tribunal tiene en cuenta, además de las informaciones de los recurrentes, la información ofrecida por los organismos y organizaciones que participan en el proceso y a los que hemos hecho referencia supra. A la luz de tales informaciones²⁰, el Tribunal considera que resulta evidente que los inmigrantes clandestinos que dan origen a este asunto, una vez desembarcados en Libia, serán víctimas de los malos tratos prohibidos. Además, contra la argumentación italiana, considera insuficiente entender como prueba bastante de país seguro el hecho de que Libia haya ratificado tratados de derechos humanos. Es más, reiterando su jurisprudencia establecida en el asunto *M. S. S.*²¹, recuerda que la ratificación de tratados internacionales en materia de respeto de derechos humanos no es suficiente, por sí sola, para garantizar una protección adecuada contra el riesgo de malos tratos, máxime cuando fuentes fiables constatan prácticas de las autoridades manifiestamente contrarias a los principios de la Convención²². Entiende el Tribunal que en el presente caso la falta de respeto de los derechos humanos por Libia constituía una realidad notoria y fácil de verificar, por lo que las alegaciones italianas no son suficientes. Abundando en este argumento, el Tribunal constata la falta de respeto por parte de Libia del Derecho Internacional de los refugiados²³. En definitiva, entiende el Tribunal que existe un riesgo real

²⁰ En concreto, el Tribunal da por buenas las informaciones trasladadas por el ACNUR, Human Rights Watch y Amnistía Internacional. Todos ellos coinciden en que todos los inmigrantes irregulares que entran en Libia son considerados como clandestinos, sin establecer distinción alguna entre demandantes de asilo, y detenidos en condiciones inhumanas. Además, a esto se añade el hecho de que los ilegales corren el riesgo, en todo momento, de ser devueltos a sus países de origen, sin tener en cuenta su situación personal, es decir, si pueden ser beneficiarios del estatuto de refugiado o asilado. Finalmente, se constata que mientras que se encuentran en el territorio libio, los inmigrantes ilegales ocupan una posición marginal y aislada y son vulnerables a actos xenófobos y racistas. Vid. TEDH, *Arrêt Hirsi Jamaa et Autres c. Italie*, §. 125, p. 36.

²¹ MORGADES GIL, S., «TEDH – Sentencia de 21.01.2011 (Gran Sala), *M.S.S. c. Belgica y Grecia*, 30696/09 – «Artículos 3 y 13 CEDH – Prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes – Reglamento (CE) N.º 343/2003 de determinación del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo (Dublín II)» – El funcionamiento efectivo de la política europea de asilo ante la garantía del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes del CEDH.» *RDCE* n.º 41, 2012, pp.183-204.

²² TEDH, *Arrêt Hirsi et Autres c. Italie*, §. 128, p. 37.

²³ El Tribunal señala que en ningún momento, a pesar de la presencia del ACNUR en territorio libio hasta abril de 2010, el gobierno de este país ha reconocido la labor de dicho organismo, ni ha dado validez al otorgamiento del estatuto de refugiado en ningún caso. Vid. TEDH, *Arrêt Hirsi et Autres c. Italie*, §. 130, p. 37.

para los interesados de sufrir tratos contrarios al artículo 3 en Libia y, por tanto, pesa sobre Italia la obligación de no entrega.

2. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DERIVADA DE LA POSIBLE REPATRIACIÓN

En primer lugar, el Tribunal recuerda el principio en virtud del cual la «devolución indirecta» de un extranjero deja intacta la responsabilidad del Estado Parte en el CEDH de vigilar que el interesado no será expuesto a un riesgo real de sufrir tratos contrarios al artículo 3 en caso de repatriación. Por tanto, constituye una obligación para el Estado que devuelve —Italia en este caso— asegurarse que el Estado intermediario —Libia— ofrece garantías suficientes de que la persona concernida no será expulsada hacia su país de origen sin una evaluación de los riesgos que podría correr; tal obligación resulta aún más importante en un caso, como el presente, en que el Estado intermediario no es parte en el Convenio de Roma. Por tanto, entiende el Tribunal que el análisis no debe centrarse en si existe violación de la Convención en caso de que se produzca la repatriación, si no en determinar si existen garantías suficientes para evitar que los interesados sean sometidos a una devolución arbitraria a sus países de origen donde podrán ser sometidos a malos tratos contrarios al artículo 3. Partiendo de los datos aportados a lo largo del procedimiento, el Tribunal considera que las autoridades italianas sabían, o debían saber, que no existían garantías suficientes en Libia para proteger a los interesados del riesgo de ser enviados arbitrariamente a Somalia y Eritrea, máxime cuando no existía ningún procedimiento de asilo en el Estado libio, ni se reconocía por sus autoridades el estatus de refugiado otorgado por el ACNUR. Por tanto, también en esta faceta se produce violación del artículo 3 por parte de Italia.

3. SOBRE LAS EXPULSIONES COLECTIVAS

La última cuestión que centrará nuestro interés es la de la prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros derivada del artículo 4 del Protocolo nº 4 al CEDH. Como señalábamos al inicio de este comentario, el presente fallo resulta paradigmático ya que constituye la primera condena a un Estado en virtud de dicho artículo por hechos que no se han realizado en el territorio nacional de dicho Estado, si no que, la «expulsión» de los inmigrantes

irregulares, se produce en Alta Mar. Por ello, la primera cuestión sobre la que debe pronunciarse el Tribunal es la de la posibilidad de aplicación del mencionado precepto «extraterritorialmente»²⁴.

El Tribunal, lejos de compartir la postura italiana, se posiciona junto a la postura de los recurrentes entendiendo es necesaria una interpretación teleológica y, por tanto, extensiva de la disposición que nos ocupa²⁵, lo que permitirá la aplicación de este artículo al caso concreto, cumpliendo así con el objeto y fin del tratado²⁶. Así, tras definir que debe entenderse por «expulsión colectiva de extranjeros»²⁷, el Tribunal recuerda que, aunque en la mayor parte de los casos por él analizados hasta el momento en que se pretendía la aplicación de este artículo, las personas afectadas por la norma se encontraban en el territorio del Estado concernido, no necesariamente ha de ser así. Entiende el Tribunal que, dado que el fin del artículo 4 es evitar que los Es-

²⁴ Precisamente, el dato de que los recurrentes no se encontraran en territorio italiano cuando se produce la entrega a Libia, es utilizado por Italia para oponerse a la aplicación del art. 4. En esencia, mantiene el gobierno italiano que en el presente caso no nos encontraríamos ante un supuesto de expulsión de extranjeros, dado que estos no se encuentran dentro de las fronteras italianas, si no que, más bien, sería un supuesto de rechazo de entrada de extranjeros en su territorio y, por tanto, respetuoso con el Derecho Internacional. El fallo del Tribunal desmonta esta tesis. *Vid.* MESSINEO, F., «Yet another mala figura: Italy breached non-refoulement obligations by intercepting migrants' boats at sea, says ECtHR», <http://www.ejiltalk.org/yet-another-mala-figura-italy-breached-non-refoulement-obligations-by-intercepting-migrants-boats-at-sea-says-ecthr/>.

²⁵ Interpretación que, por otra parte, también es apoyada por los organismos internacionales que participan en el proceso, especialmente por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. TEDH, *Arrêt Hirsi et Autres c. Italie*, §§ 164-165, pp. 43-44. *Vid.* Al respecto, BOLLO AROCENA, M. D., «Push Back, expulsiones colectivas y non refoulement. Algunas reflexiones a propósito de la sentencia dictada por la gran sala del TEDH en el caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia (2012)», *op. cit.*, p. 652 y ss.

²⁶ *Ibid.* §. 171, pp. 45-46: «En aplicación de la Convención de Viena sobre los tratados, la Corte debe establecer el sentido ordinario a atribuir a los términos en su contexto y a la luz del objeto y fin de la disposición en la que se insertan. Debe tener en cuenta el hecho de que la disposición en cuestión forma parte de un tratado para la protección efectiva de los derechos humanos y que la Convención debe leerse como un todo e interpretarse de manera que promueva su coherencia interna y la armonía entre sus disposiciones.»

²⁷ «Toda medida de la autoridad competente que obligue a extranjeros, en tanto que grupo, a abandonar un país salvo en los casos en que tal medida se haya tomado sobre la base de un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada uno de los extranjero que forman el grupo». TEDH, *Arrêt Hirsi et Autres c. Italie*, § 166, p. 44.

tados puedan expulsar a un número importante de extranjeros sin examinar su situación personal ni permitirles exponer sus argumentos ante la autoridad competente, restringir su aplicación al territorio nacional privaría de efecto útil al artículo en un momento como el actual en que las migraciones marítimas constituyen un gran porcentaje de las migraciones con destino Europeo; la CEDH es un instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales²⁸.

Por ello entiende el Tribunal que del mismo modo que la noción de jurisdicción es esencialmente territorial, ya que se presume que se ejerce en el territorio nacional, la noción de expulsión es, también, principalmente territorial, en el sentido de que las expulsiones se realizan normalmente desde el territorio nacional, lo que no implica que deba ser entendido de este modo ya que, como en el caso concreto, puede entenderse que el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial ha adoptado la forma de expulsión colectiva. «Concluir otra cosa y dotar a esta última noción un contenido estrictamente territorial constituiría una distorsión del campo de aplicación de la Convención», que debe ser interpretada como un todo²⁹.

En definitiva, la Corte entiende que los «alejamientos» de extranjeros realizados en el marco de intercepciones en Alta mar por las autoridades de un Estado —en el ejercicio de sus prerrogativas de poder público— y que tienen como efecto impedir a los inmigrantes cruzar las fronteras de ese Estado constituyen un ejercicio de su jurisdicción y, por tanto, entraña la responsabilidad del Estado en el marco del artículo 4 del Protocolo n° 4³⁰.

Así pues, entendiendo que Italia ha ejercido su jurisdicción y que la entrega de los demandantes se ha realizado sin analizar la situación personal e individualizada de cada uno de ellos, la Corte determina ha sido violado el artículo 4 del Protocolo n° 4.

²⁸ «[...] Es esencial que la Convención sea interpretada y aplicada de una manera que preste garantías concretas y efectivas y no teóricas o ilusorias» y para ello debe tener en cuenta la realidad. *Ibid.* §§ 175-176, p. 47. Vid. BOLLO AROCENA, M. D., «Push Back, expulsiones colectivas y non refoulement. Algunas reflexiones a propósito de la sentencia dictada por la gran sala del TEDH en el caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia (2012)», *op. cit.*, pp. 661 y ss.

²⁹ TEDH, *Arrêt Hirsi et Autres c. Italie*, § 178, p. 48.

³⁰ *Ibid.* § 180, p. 48.

IV. A MODO DE CONCLUSIONES

Para finalizar nuestro análisis del pronunciamiento del Alto Tribunal, señalamos, nuevamente, el carácter paradigmático del mismo. Son tantas las cuestiones interesantes que nos gustaría resaltar, que excederían con mucho el espacio reservado a este comentario, por lo que realizaremos unas pequeñas reflexiones a modo de conclusión.

Por una parte, como ya apuntáramos, se trata de la primera vez que el Tribunal condena a un Estado por la violación del artículo 4 del Protocolo nº 4 en razón de hechos que se han producido fuera de su territorio. Así, en contra de la postura italiana que considera imposible la aplicación «extraterritorial» del mencionado precepto, el Tribunal apuesta por una interpretación teleológica del artículo que permita la consecución del objeto y fin del tratado, que no es otro que el respeto y garantía de los derechos por parte de los Estados del Consejo de Europa. De esta forma, el TEDH puede garantizar los derechos de aquellas personas que, en su intento de alcanzar costas europeas para encontrar una vida mejor, son interceptadas por las autoridades de los Estados parte en el CEDH a fin de impedir, precisamente, que entren en su territorio y se beneficien de garantías que no poseen fuera de éste. Sin embargo, en aplicación del Derecho Internacional General y aludiendo al Derecho que rige en Alta mar, el TEDH, extiende las obligaciones que pesan sobre los Estados Parte en el CEDH a todos aquellos lugares en que el Estado ejerce su jurisdicción. En definitiva, gracias a la «expansión» del ejercicio de la jurisdicción de los Estados, el Tribunal es capaz de «extender» el efecto garantista del Convenio y sus protocolos.

Por otra parte, resulta sumamente interesante, a nuestro juicio, que, en el presente caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ejerce su función de garante supremo de los derechos humanos en el continente europeo. El Tribunal realiza un aviso a navegantes: si bien los países europeos, sobre todo en el marco de la Unión Europea, son competentes para adoptar las medidas que estimen oportunas para controlar la entrada de extranjeros en sus territorios, ello no debe chocar con el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio europeo y sus Protocolos, que debe ser entendida como un todo e interpretada, asimismo, como un todo. Así, la «primacía» del CEDH se hace evidente, aunque alcanzará, probablemente, su máximo esplendor, el día en que la UE ratifique el Convenio ya que el «juicio» de adecuación al Convenio se extenderá también a los actos realizados por instituciones, organismos y agencias de la UE —teniendo en este caso concreto una importancia capital

FRONTEX—, así como a los tratados internacionales concluidos por la UE con terceros Estados.

Otro de los elementos interesantes es el de los parámetros que el TEDH utiliza a fin de determinar si el lugar de destino —tercer Estado— de las posibles víctimas de violación de los derechos es un país seguro, o no lo es. Así, reitera el Tribunal su jurisprudencia entendiéndolo que, el hecho de que el Estado —no parte en el Convenio— que va a recibir a las presuntas víctimas de violación de derechos, haya ratificado los tratados internacionales esenciales en materia de derechos humanos no constituye, por sí misma, una prueba de respeto de los estándares mínimos que exige el TEDH; en este sentido, resulta interesante ver como el Tribunal concede más valor a las informaciones ofrecidas por organismos del sistema de Naciones Unidas, como el Comité de Derechos Humanos o el ACNUR, o de ONGs con Estatuto de Observador ante el Consejo de Europa (como Human RightWatch o Amnistía Internacional).

Y por último, dada la importancia del fallo de la Gran Sala analizado, ¿podríamos entender que se tratar, en este caso, de una «jurisprudencia claramente establecida» en una única sentencia? ¿se trataría de un «caso piloto»? Si así fuera, las consecuencias para las políticas de lucha contra la inmigración clandestina de la UE y de los Estados Miembros podrían sufrir un enorme varapalo, tanto desde la perspectiva jurídica, como desde la de la opinión pública.

En definitiva, en la guerra entre seguridad y derechos humanos, en esta ocasión han ganado los derechos humanos. La conclusión es muy clara: si bien resulta necesario para los países europeos controlar los flujos de inmigrantes que llegan a sus playas, ello no puede ser a costa de vulnerar los derechos garantizados por el sistema europeo.

TEDH – SENTENCIA DE 23.02.2012 (GRAN SALA), HIRSI JAMAA E.A.
C. ITALIA, 27765/09. <<ARTÍCULO 3 Y 13 DEL CEDH; ARTÍCULO 4
DEL PROTOCOLO Nº 4 – TORTURA Y TRATOS INHUMANOS Y
DEGRADANTES – DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO – PROHIBICIÓN
DE LAS EXPULSIONES COLECTIVAS DE EXTRANJEROS>>

EL CEDH COMO LÍMITE DE LAS POLÍTICAS MIGRATORIAS EUROPEAS

RESUMEN: En 2012, el Tribunal Europeo de derechos humanos emitió su fallo en el caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia en el que constataba la violación del artículo 3

del CEDH (tortura y penas o tratos inhumanos, crueles y degradantes) y del artículo 4 del Protocolo nº 4 al CEDH (expulsión colectiva de extranjeros). Los demandantes eran veinticuatro inmigrantes ilegales de origen somalí y eritreo que, cerca de las costas de Malta, fueron interceptados por un buque guardacostas italiano y dirigidos a costas libias, donde son entregados a las autoridades de este país. Ante tales hechos, los demandantes entienden que el gobierno italiano ha vulnerado los dos preceptos mencionados supra. Por una parte, consideran que el hecho de ser entregado a Libia sin haberse interesado por la situación particular de cada uno de ellos constituye violación del artículo 4 del Protocolo nº 4. Además, entienden que el hecho de ser entregados a Libia, país que no respeta los estándares en materia de derechos humanos y en el que los inmigrantes irregulares son sometidos a condiciones inhumanas constituye violación del artículo 3. Asimismo, entienden que, una vez entregados a Libia, el riesgo de ser devueltos a sus países de origen, en los que la situación de los derechos humanos es nefasta, sin ningún tipo de garantía constituye también violación del artículo 3. Como hemos señalado, el Tribunal entiende que se produce la violación de ambos preceptos, en una sentencia que reviste un enorme interés, primero, porque se trata de la primera sentencia que condena a un Estado en virtud del artículo 4 del Protocolo nº 4 por una «expulsión» que se realiza fuera del territorio de dicho Estado y, segundo, porque, incidiendo en el carácter absoluto de la prohibición recogida en el artículo 3 del CEDH, se ocupa de establecer hasta donde llegan las obligaciones de los Estados Parte.

PALABRAS CLAVE: Asilo; Devolución indirecta; Expulsión colectiva de Extranjeros; Inmigrantes ilegales; Migraciones marítimas; Non-refoulement; Refugiado; Trato inhumano y degradante; Tortura.

ECTHR – CASE OF HIRSI JAMAA AND OTHERS V. ITALY, 23.02.2012 (GRAND CHAMBER), 27765/09.<<ARTICLE 3 AND 13 OF THE CONVENTION; ARTICLE 4 OF THE PROTOCOL NO. 4 – TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT; RIGHT TO EFFECTIVE REMEDY; PROHIBITION OF COLLECTIVE EXPULSION OF ALIENS>>

ECHR AS A LIMIT FOR THE EUROPEAN MIGRATORY POLICIES

ABSTRACT: In 2012, the European Court of Human Rights issued its judgment in the case of Hirsi Jamaa and others versus Italy and found a violation of Article 3 ECHR (torture or inhuman or degrading treatment or punishment prohibition) and of the article 4 of Protocol No.4 (collective expulsion of aliens). The applicants, eleven Somali national and thirteen Eritrean nationals were intercepted by three ships from the Italian Revenue and were handed over to the Libyan authorities. They alleged violation of Article 3 of the Convention on account of applicants having been exposed to the risk of inhuman and degrading treatment in Libya and on account of the fact that the applicants were exposed to the risk of arbitrary repatriation to Eritrea and Somalia. They stated that they had been the subject of a collective expulsion having no basis in law and in violation of article of Protocol No 4. The present case is very important because it is the first

time that the Court condemns a State for a removal of aliens carried out in the context of interceptions of the high seas.

KEY WORDS: Asylum; Chain refoulements; Collective expulsion of aliens; Illegal immigration; Indirect Removal; Inhuman or degrading treatment; Migration by sea; Non-refoulement; Refuge; Torture.

CEDH – ARRET DE 23.02.2012 (GRANDE CHAMBRE), HIRSI JAMAA ET AUTRES C. ITALIE, 27765/09. <<ARTICLE 3 ET 13 DE LA CONVENTION. ARTICLE 4 DU PROTOCOLE N° 4 – TORTURE ET TRAITEMENTS INHUMAINS ET DEGRADANTS; DROIT A L'OCTROI D'UN RECOURS EFFECTIF; INTERDICTION DES EXPULSIONS COLLECTIVES D'ETRANGERS>>

CEDH COMME LIMITE POUR LES POLITIQUES MIGRATOIRES EUROPEENNES

RÉSUMÉ: En 2012, la Cour Européenne de Droits de l'Homme a adopté sa sentence dans l'arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie, dans laquelle la Cour constate qu'il y a eu violations de l'article 3 de la CEDH (torture et traitements inhumains et dégradants) et de l'article 4 du Protocole n° 4 (Expulsion collective d'étrangers). Les requérantes sont vingt quatre immigrants somaliens et érythréens qui furent approchés par trois navires de la garde de finances et de garde-côtes italiens a 35 miles de la cote de Malte et furent transférés sur des navires militaires italiens et reconduits à Tripoli. Les requérants alléguent en particulier que leur transfert vers la Libye par les autorités italiennes avait violé les articles 3 de la Convention et 4 du Protocole n° 4. Les requérants allèguent que leur refoulement les a exposés au risque de subir des tortures ou des traitements inhumains et dégradants en Libye, ainsi que dans leurs pays d'origine respectifs, à savoir l'Erythrée et la Somalie. D'autre coté, le requérants affirment avoir fait l'objet d'une expulsion collective dépourvue de toute base légale. Comme on avait dit, la Cour estime qu'il y a violations des articles 3 de la CEDH et de l'article 4 du Protocole n° 4; cette sentence est très important parce que se la premier fois que la Cour condamne un Etat pour un éloignement d'étrangères effectuée en haute mer.

MOTS CLÉS: Asile; Immigration illégale; Expulsion collective d'étrangers; Migrations maritimes; Non-refoulement; Refoulement en chaîne; Refoulement indirect; Réfugié; Traitements inhumains et dégradants; Torture.

