

XDS

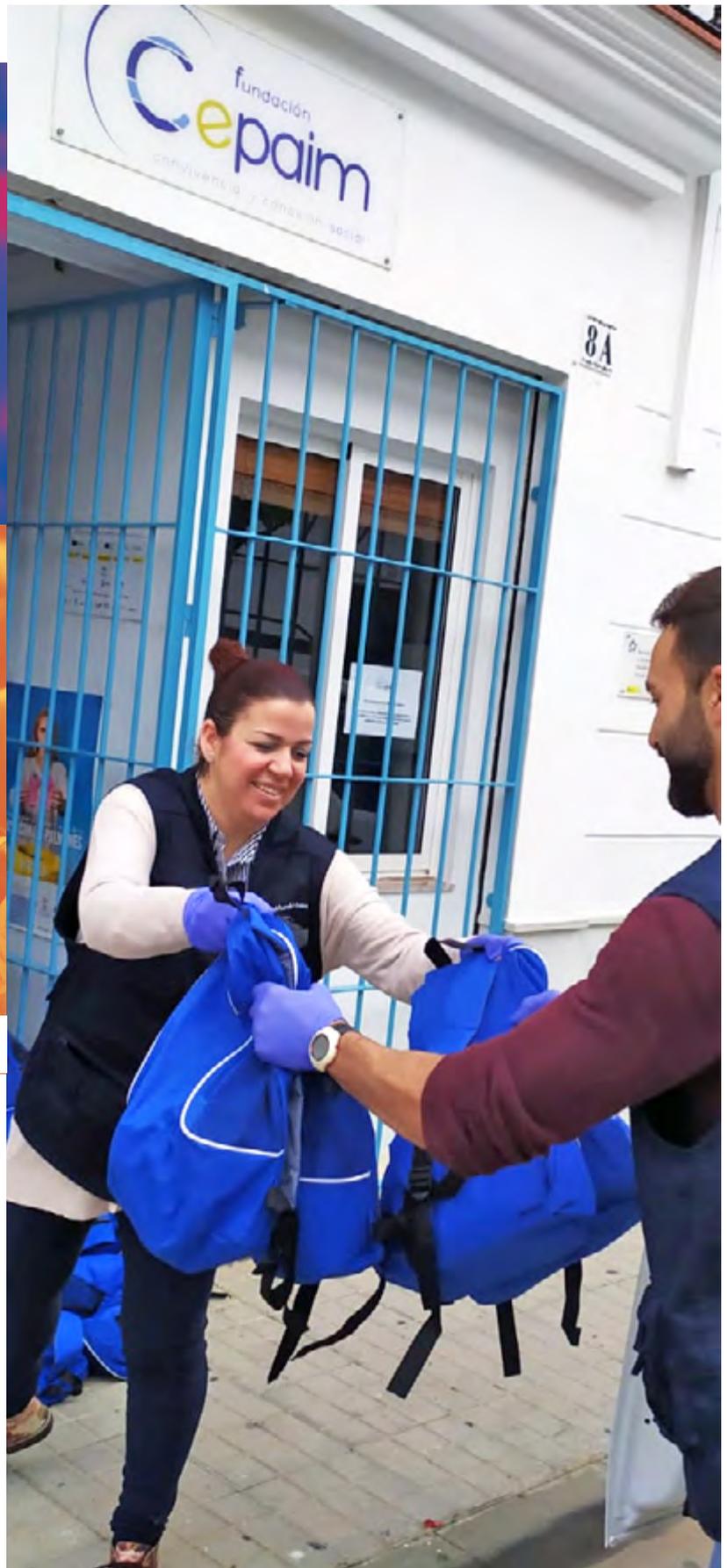
POR DERECHOS



Departamento de alianzas, incidencia e internacional

Marzo de 2020

Nº 11



Presentación Pág.x

Fundación Cepaim

- Asistimos al Examen Periódico Universal de España en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Pág. 7
- Reunión con el Relator Especial de Naciones Unidas para la pobreza extrema y derechos humanos con motivo de su visita oficial a España. Pág. 8
- Se publica el Índice de Apatridia de España, la base de datos más completa sobre la situación de la apatridia en nuestro país. Pág. 9

Noticias

- El Consejo de Europa denuncia el incumplimiento sistemático del derecho a una vivienda asequible. Pág. 12
- Logros y retos ante el 40 aniversario de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) Pág. 13
- Naciones Unidas declara que la participación ciudadana es esencial para la implementación de los ODS. Pág. 13
- Michelle Bachelet celebra el activismo juvenil y alerta de las consecuencias del cambio climático para los derechos humanos. Pág. 14
- Naciones Unidas lamenta que se justifique la criminalización de la migración por cuestiones de seguridad. Pág. 15
- La justicia italiana permite el acceso al territorio de migrantes que fueron objeto de expulsión colectiva por las autoridades. Pág. 16
- España exige visado de tránsito a yemeníes desde el 1 de enero de 2020. Pág. 16
- Se propone la ampliación de la concesión de la nacionalidad a descendientes nacidos en el extranjero de progenitores españoles. Pág. 17
- La Comisión de Derechos Humanos abre la puerta al refugio climático. Pág. 18

- La Corte Internacional de Justicia adopta medidas provisionales con motivo del genocidio contra la población rohinyá en Myanmar. Pág. 19
- Los sistemas de vivienda que consideran a la vivienda como una mercancía son insostenibles y contrarios a los derechos humanos, denuncia la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada Pág. 20
- “La deuda privada puede ser tanto causa como consecuencia de las vulneraciones de los derechos humanos”, afirma el Experto Independiente de Naciones Unidas sobre las consecuencias de la deuda externa para el disfrute de los derechos humanos. Pág. 21

Naciones Unidas

- Decisión de la Comisión de Derechos Humanos, de 7 de enero de 2020 (comunicación n.º 2728/2016). Pág. 24
- Decisión del Comité contra la Tortura, de 5 de diciembre de 2019 (comunicación n.º 882/2018) Pág. 26
- Dictamen del Comité de Derechos Humanos, de 8 de noviembre de 2019 (comunicación n.º 2956/2017) Pág. 28

Resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- N.M. c. Rusia, de 3 de diciembre: expulsión a Uzbekistán. Pág. 30
- Abdi Ibrahim c. Noruega, de 17 de diciembre: relación familiar entre madre e hijo y acogida temporal del menor. Pág. 32
- D y otros c. Rumanía, de 14 de enero: delitos de terrorismo y expulsión. Pág. 33
- Ahmadov c. Azerbaiyán, de 30 de enero: privación arbitraria de nacionalidad y riesgo de apatridia. Pág. 35
- Caso N.D. y N.T. c. España, de 13 de febrero: expulsiones colectivas en la frontera de Melilla. Pág. 37
- Caso M.A. y otros c. Bulgaria, de 20 de febrero: expulsión de uigures a China. Pág. 40
- A.S.N. y otros c. Países Bajos, de 25 de febrero: expulsión de sijes a Afganistán. Pág. 42

Resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Caso TB, de 12 de diciembre: reagrupación familiar y criterios nacionales para establecer la dependencia. *Pág. 44*
- Caso G.S. y V.G. y Caso E.P., de 12 de diciembre, sobre nacionales de terceros países que constituyen una amenaza para la seguridad pública. *Págs. 45 y 46*
- Caso Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid y E.P., de 12 de diciembre: retorno y motivos de orden público. *Pág. 48*
- Caso RH, de 27 de febrero: residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión y recursos económicos suficientes. *Pág. 49*

Sentencias de ámbito nacional

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta) n.º 1638/2019. *Pág. 52*
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta) n.º 1695/2019. *Pág. 53*
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta) n.º 1801/2019, de 17 de diciembre: cómputo de plazos en el CIE. *Pág. 55*
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) n.º 696/2019, de 19 de diciembre: pérdida de nacionalidad. *Pág. 57*
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda) n.º 460/2019, de 13 de noviembre; y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda) n.º 11/2020, de 7 de enero: arraigo social y medios económicos. *Pág. 58*
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda) n.º 460/2019, de 13 de noviembre. *Pág. 58*
- Sentencia n.º 159/2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Valladolid, de 3 de diciembre: expulsión y trata de seres humanos. *Pág. 60*

- Sentencia n.º 199/2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Córdoba (*recurso 259/2019*) *Pág. 62*
- Sentencia n.º 7/2020 del Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 33 de Madrid, de 14 de enero: arraigo familiar. *Pág. 62*
- Sentencia n.º 5/2020 del Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 2 de Bilbao, de 20 de enero: reagrupación familiar de menor. *Pág. 64*

Artículos

- Seguimiento al informe nacional de España sobre la aplicación de la Declaración y Plataforma de acción de Beijing (1995). *Pág. 67*
- Cambiando el rumbo de la detención: ¿qué papel podrían jugar las ciudades europeas? *Pág. 70*
- Nuevas oportunidades para abordar la apatridia mediante una iniciativa del Consejo de Europa. *Pág. 74*
- Discapacidad y personas sin hogar: una cuestión de Derechos Humanos. *Pág. 76*

Publicaciones

- World Conference on Statelessness. *Pág. 83*
- Evaluación de la credibilidad en los procedimientos de asilo. Volumen II. *Pág. 83*
- Las víctimas de trata en España: el sistema de acogida de protección internacional. *Pág. 83*
- Directrices para la Aplicación del Derecho a una Vivienda Adecuada. *Pág. 84*
- Gender-based asylum claims and non-refoulement: Articles 60 and 61 of the Istanbul Convention. *Pág. 84*
- Using Criminal Law to Restrict the Work of NGOs Supporting Refugees and Other Migrants in Council of Europe Member States. *Pág. 85*
- 9th Consultative Forum Annual Plenary Meeting. *Pág. 85*
- UNHCR Recommendations for the European Commission's Proposed Pact on Asylum and Migration. *Pág. 86*



XDS

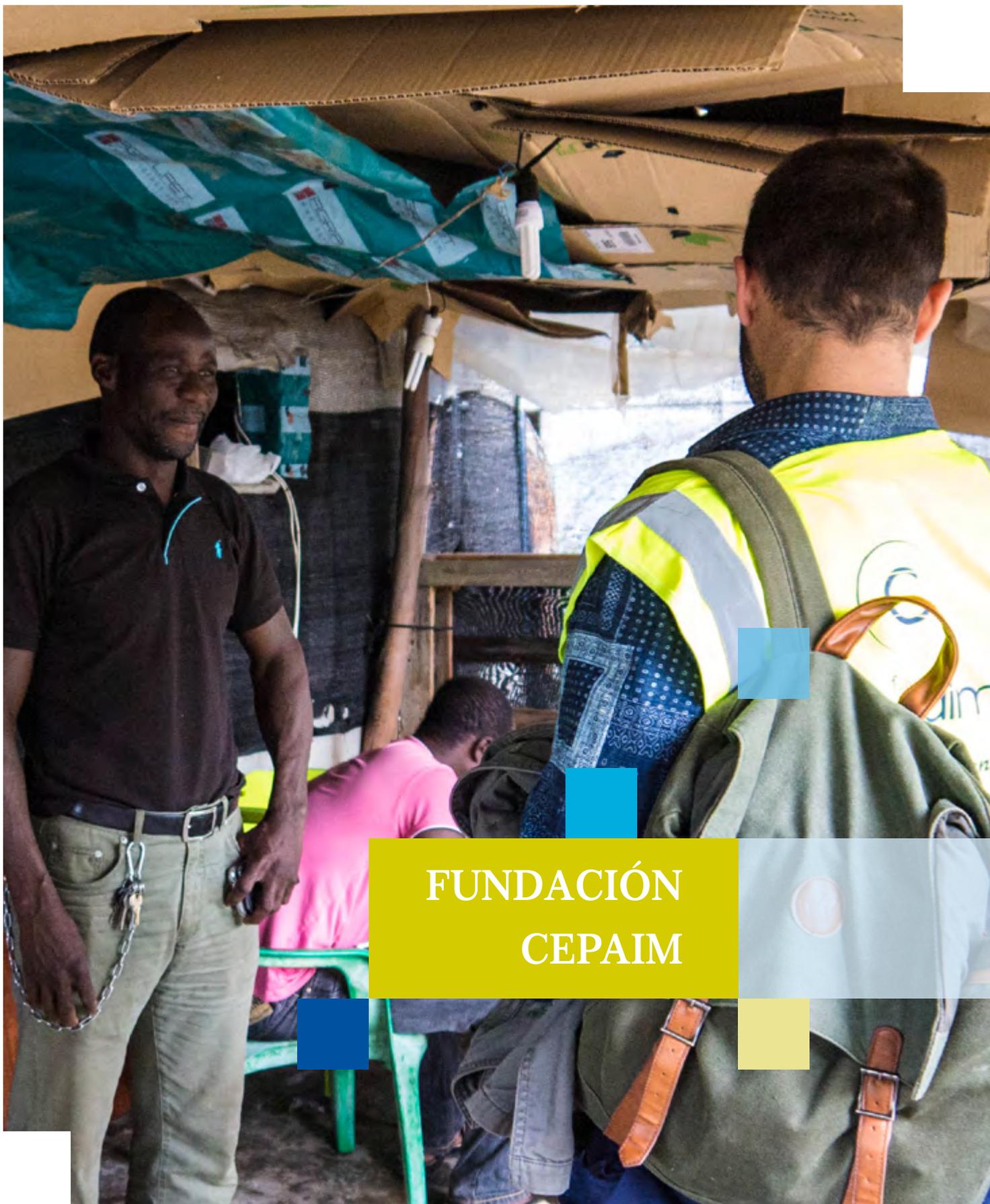
Queremos aprovechar estas líneas para agradecer a todas las personas que están trabajando por paliar la grave situación provocada por el COVID-19, y en especial, a todos los equipos, personas y entidades que continúan velando por los derechos de las personas en situación de exclusión social y residencial, así como de las personas migrantes en los sistemas de acogida y en otros centros de carácter social, y en especial a todos nuestros compañeros en Fundación Cepaim. Vuestra labor es esencial.

Gracias por vuestro trabajo, por vuestra lucha diaria, y por ser, estos días, el apoyo y acompañamiento a las personas más vulnerables de nuestra sociedad.

No podemos dejarles atrás.

#CuidarParaCuidarnos





FUNDACIÓN CEPAIM

Fundación Cepaim y la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia estuvieron presentes en Ginebra el día 22 de enero en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas con motivo del Examen Periódico Universal (EPU) sobre la situación de los derechos humanos en España.

La EPU es una evaluación que se lleva a cabo cada cinco años para revisar el cumplimiento de estos derechos por los Estados. En 2020 se celebra el tercer ciclo para España desde que se implantó el sistema en 2005. Las recomendaciones de los Estados parte se basan en los informes estudiados que han sido enviados por el Estado examinado y por organizaciones de la sociedad civil, entre las que se encuentra Fundación Cepaim, con estatus consultivo.

Desde Fundación Cepaim hemos contribuido a la EPU de España mediante dos informes: uno de ellos junto con la Clínica Jurídica enviamos conjuntamente un documento al Consejo de Derechos Humanos abordando cuestiones de derechos humanos relacionadas con la migración (protección internacional, integración, menores no acompañados, acceso a la sanidad pública,

etc.), la mujer, los menores, los derechos económicos sociales y culturales (educación, salud, vivienda, empleo, y efectos de la austeridad), y la discriminación; el otro, junto con *European Network on Statelessness* y *Institute on Statelessness and Inclusion* centrado exclusivamente en la apatridia (normativa sobre nacionalidad, detención de personas apátridas, lagunas en el procedimiento de reconocimiento del estatuto de apátrida, y recomendaciones).

Durante esta visita, además, el grupo tuvo la oportunidad de conocer y charlar con Michelle Bachelet, Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como participar en la Sesión del Comité de los Derechos del Niño y visitar la Biblioteca de las Naciones Unidas



Reunión con el Relator Especial de Naciones Unidas para la pobreza extrema y derechos humanos con motivo de su visita oficial a España

 El Relator Especial, Philip Alston, ha estado de visita oficial en España desde el 27 de enero hasta el 7 de febrero para evaluar la situación del país en materia de pobreza y exclusión social, con el objetivo final de presentar un informe con recomendaciones ante el Consejo de Derechos Humanos.



Philip Alston es profesor de Derecho de la Universidad de Nueva York, labor que compagina con la de Relator Especial; se trata de un experto independiente designado por el Consejo de Derechos Humanos que ejerce el cargo sin percibir remuneración alguna por ello. Después de visitar seis comunidades autónomas (Madrid, Galicia, Euskadi, Extremadura, Andalucía y Catalunya) y haberse reunido con la sociedad civil y autoridades, presentó un [informe preliminar](#) con sus conclusiones el día 7 de febrero. Destacó que la pobreza en España es deliberada por ser una opción política. Considera que las políticas económicas benefician a empresas y ricos, mientras que las personas en situación de vulnerabilidad requieren de servicios públicos que fueron fragmentados por los recortes de 2008 y que nunca han sido restaurados; asimismo, señala la pobreza generalizada y el alto nivel de desempleo, con una crisis de vivienda de proporciones inquietantes y un sistema de protección inadecuado. Para el Relator, las personas encargadas de diseñar las políticas han fallado en gran medida a las personas que viven en situación de

pobreza y los derechos sociales raramente se toman en serio. Afirmó haber visitado lugares que muchas personas españolas no reconocerían como parte del país, como un barrio con peores condiciones que un campamento de personas refugiadas, sin agua, electricidad o saneamiento, entre otras.

Destacó la existencia de dos Españas muy diferentes: una, la turística, que presenta un Estado culturalmente rico y diverso, y otra, con una alta tasa de pobreza con muchas personas que viven en el límite y tienen serias dificultades para sobrevivir, así como una burocracia del siglo XIX que obstaculiza la protección social. Esto es consecuencia de políticas deliberadas puestas en marcha

a partir de 2007: el 1% con mayores ingresos incrementó sus ganancias un 24%, mientras que el 90% con menos poder adquisitivo perdió un 2%. Una mayor carga impositiva implica menos dinero para protección social, por lo que la falta de cobertura social es una opción política.

Fundación Cepaim contribuyó al informe mediante documentos presentados al propio Relator y a través de una declaración en la reunión organizada por la Plataforma del Tercer Sector con el Relator a la que nuestra entidad fue invitada. En ese espacio trasladamos al Relator nuestra preocupación por la situación de las personas migrantes en España. Creemos que la situación de irregularidad se cronifica favorecida por una normativa de extranjería que dificulta la regularización de personas migrantes, y ello provoca situaciones de exclusión social, residencial y pobreza. Ello, unido al déficit estructural de oferta de vivienda en régimen de alquiler, a los previos elevados, a la discriminación, y al *submercado* de infravivienda para migrantes, genera y mantiene asentamientos informales vinculados a explotaciones agrícolas

que el propio Relator visitó. También informamos de la situación que experimentan jóvenes ex tutelados por la Administración cuando alcanzan la mayoría de edad, así como de las situaciones de pobreza y exclusión social en la España rural. Entre nuestras propuestas, reiteramos la necesidad de reformar la Ley de Extranjería, el fomento del alquiler a precio de mercado para personas que no se encuentren en situación de vulnerabilidad, el alquiler social para personas en situación de exclusión residencial, y crear una oferta de alojamiento de emergencia social para quienes se encuentran en situación de exclusión residencial severa; también la necesidad de trabajar con hombres en masculinidades alternativas para fomentar la igualdad y prevenir situaciones de violencia de género.

Durante su visita a Extremadura, de la mano de EAPN Extremadura y con Mehrad Alizadeh, Coordinador Autonómico de Fundación Cepaim y presidente de la red, el Relator mantuvo una charla con el grupo de participación. Este grupo le explicó sus diferentes situaciones en España y las dificultades que encuentran las personas en situación de protección internacional a la hora de encontrar empleo, alquilar una vivienda o poder homologar las titulaciones formativas de sus países de origen.



Se publica el Índice de Apatridia de España, la base de datos más completa sobre la situación de la apatridia en nuestro país

El Índice de Apatridia (*Statelessness Index*) es una herramienta online creada por *European Network on Statelessness (ENS)* que ofrece un análisis completo de la legislación, política y práctica de distintos Estados europeos. Actualmente, la base de datos incluye información exhaustiva sobre veinticuatro países. La última actualización ha incorporado, por fin, a España.



La apatridia es una anomalía jurídica que afecta a más de medio millón de personas en Europa. No obstante, la política migratoria y de asilo europea ignora esta problemática. Por lo tanto, carecemos de un enfoque y estrategia común para abordar la necesidad de identificar a personas sin nacionalidad, ofrecerles protección y para prevenir nuevos casos de apatridia. El Índice se presenta como una herramienta fundamental para evaluar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los países, y es por ello clave para facilitar la labor de incidencia, así como para servir de guía a las autoridades para velar por la garantía de los derechos humanos de las personas afectadas por la apatridia. El Estado español es uno de los pocos países en el mundo con un procedimiento de reconocimiento del estatuto de apátrida,

con buenas prácticas que pueden extenderse a otros Estados, pero con lagunas que requieren una atención y reforma urgente para garantizar los derechos humanos de las personas afectadas por la apatridia, personas que, en la práctica, y usando las palabras de Hannah Arendt, carecen del derecho a tener derechos.

Fundación Cepaim ha coordinado el trabajo preparatorio del Índice de Apatridia de España durante 2019, con la valiosa colaboración y visión experta de Aleksandra Semeriak, ex apátrida y miembro individual de ENS, Arsenio G. Cores, abogado y docente experto en derechos humanos y apatridia, y también miembro individual de ENS, así como Pedro Sanz, abogado experto de la Comissió Catalana d'Ajuda al Refugiat (CCAR). Desde el Departamento de Incidencia, Alianzas e Internacional de Fundación Cepaim se llevará a cabo un seguimiento anual de revisión y actualización de la base de datos. La metodología asegura la calidad de la información: el estudio detallado es revisado por personas expertas y cotejado posteriormente por la Secretaría de ENS.

Por vez primera en España, profesionales, instituciones y personas interesadas tienen acceso a una base de datos gratuita, exhaustiva e intuitiva sobre la situación de la apatridia en el Estado. La información se desglosa en cinco categorías: (1) normativa internacional; (2) información estadística; (3) procedimiento de reconocimiento de la apatridia; (4) detención; y (5) prevención y reducción de la apatridia. Ello permite al usuario conocer los puntos débiles y las buenas prácticas en materia de apatridia, además de comparar la situación de los distintos países evaluados.





Noticias

EL CONSEJO DE EUROPA DENUNCIA EL INCUMPLIMIENTO SISTEMÁTICO DEL DERECHO A UNA VIVIENDA ASEQUIBLE

El Consejo de Europa considera que la crisis de vivienda actual se intensificará y generará mayor desigualdad, exclusión social y residencial, y una mayor segregación si los gobiernos europeos no toman las medidas necesarias para remediarlo.

El Comité Europeo de Derechos Sociales entiende que una vivienda es asequible si la unidad doméstica puede permitirse económicamente, en el largo plazo, el pago de los costes iniciales, el alquiler u otros relacionados, como los de suministro, y a la vez mantener unas condiciones de vida básicas. Hoy, la escasez de vivienda y el aumento de su precio, que en la mayoría de los países sobrepasa al de los salarios, está generando una crisis que afecta sobremanera a las personas en exclusión social y que viven en condiciones de pobreza; también se están viendo afectadas de manera desproporcionada las personas migrantes, las jóvenes, las mujeres, las familias y menores.

El Consejo de Europa entiende que no existe una única fórmula para abordar este asunto, pero denuncia que la respuesta estatal ha sido la de derivar la responsabilidad a las autoridades locales, al sector privado, a las asociaciones de vivienda y a organizaciones sin ánimo de lucro, o la de emplear un enfoque punitivo en un intento equivocado de trasladar el problema fuera del escrutinio público. Asimismo, las legislaciones vigentes para la protección de inquilinos de vivienda no ofrecen las garantías suficientes ante el significativo aumento de desahucios desde 2008.

Los informes anuales de 2017 y 2018 de FEANTSA y Foundation Abbé Pierre observaron un aumento del sinhogarismo en todos los países de la UE y del Espacio Económico Europeo, salvo en Finlandia y en Noruega, Estados que implementaron estrategias de cooperación entre las autoridades estatales, locales y agentes

locales, a largo plazo, para tratar la falta de hogar como una vulneración de los derechos humanos. Por su parte, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la vivienda adecuada, Leilani Farha, señaló en su informe de enero de 2018 que “[n]os encontramos en un momento crítico. En todo el mundo, las condiciones de vivienda son sumamente difíciles. El problema de la falta de hogar va en aumento, incluso en los países prósperos; no han cesado los desalojos forzados (...) y la vivienda en muchas ciudades es simplemente inasequible, incluso para la clase media”.

El Consejo de Europa considera que las obligaciones estatales con respecto a la realización completa del derecho a una vivienda van más allá del ofrecimiento de ayuda de emergencia e individual. Se requiere un compromiso político real para adoptar medidas a largo plazo, sostenibles e inclusivas porque la vivienda no es una mercancía, sino un derecho humano; y, como tal, debe ser priorizado en la agenda política europea.

En concreto, esta institución insta a sus Estados miembros a:

- Ratificar la Carta Social Europea revisada y aceptar su artículo 31 sobre el derecho a la vivienda (hasta la fecha, solo 34 Estados se han adherido, y solo 10 han admitido dicho precepto).
- Implementar planes nacionales de vivienda sostenibles con objetivos claros para eliminar el sinhogarismo.
- Invertir en vivienda social y asequible para abordar el excesivo coste de la vivienda actual.
- Adoptar medidas a largo plazo para prevenir y eliminar el sinhogarismo, principalmente entre menores y otros colectivos desfavorecidos o en situación de vulnerabilidad.



LOGROS Y RETOS ANTE EL 40 ANIVERSARIO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW)

Con motivo de la celebración, Bandana Rana, vicepresidenta del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), ha emitido una declaración destacando la relevancia internacional de esta Convención.

La Convención ha sido casi universalmente ratificada, pero su Protocolo cuenta con menos adhesiones (113 países), y muchos Estados parte mantienen reservas, especialmente, con respecto a su artículo 2, referido a la obligación estatal de eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer, y el artículo 16, que consagra la igualdad entre la mujer y el hombre en el matrimonio y en las relaciones familiares; aquellas reservas permiten, por lo tanto, leyes de familia discriminatorias.



Entre sus principales logros, Bandana Rana señala la adopción de reformas administrativas, legislativas y constitucionales como respuesta a las disposiciones de la Convención y a las treinta y siete recomendaciones del Comité CEDAW, entre las que destacan las relativas a la violencia de género (número 19 y 35), a la situación de la mujer en conflicto (número 30), y a la perspectiva de género en el análisis de las consecuencias del cambio climático (número 37).

El Comité CEDAW celebra, entre otros, el progreso realizado en el ámbito educativo y en la participación política y pública de la mujer, pero, a su vez, muestra su preocupación ante una serie de retos que requieren atención urgente: la brecha salarial, la concentración laboral de la mujer en trabajos de menor salario, en el empleo informal o en trabajos de cuidado no remunerados, así como la percepción de pensiones más bajas. Fuera del ámbito laboral, los Estados deben implementar todas las medidas posibles para eliminar los estereotipos discriminatorios sobre los roles y responsabilidades de la mujer y del hombre en la familia y en la sociedad, así como poner fin decididamente a la violencia sufrida por la mujer, teniendo en cuenta que el 35% de las mujeres han sufrido violencia física o sexual.

Bandana Rana insta a los Estados a renovar sus compromisos con la Convención, a que todos los países la ratifiquen y que se eliminen las reservas a su articulado para dotar de plena eficacia a su contenido.

NACIONES UNIDAS DECLARA QUE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA ES ESENCIAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ODS

La cumbre sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de septiembre de 2019 permitió a los Estados confirmar su compromiso con la Agenda 2030 y manifestar su voluntad de ampliar sus esfuerzos en ese sentido. Naciones Unidas considera que es hora de pasar de las palabras a los hechos. Con solo una década por delante, es esencial que las actuaciones se centren en las necesidades reales de las personas y las comunidades; solo así se impedirá la exclusión social.

En la cumbre de 2019, los Estados acordaron impulsar la acción local, agilizar la implementación de los ODS y prometieron favorecer el empoderamiento y el apoyo a las ciudades, y a las autoridades y comunidades locales. Estas tienen un papel fundamental, pero no son las únicas que deben ser tenidas en cuenta, y es que Na-

ciones Unidas exige a los Estados que aseguren la participación pública más amplia posible en el proceso de toma de decisiones sobre el desarrollo para que todas las personas interesadas tengan voz y voto en aquello que les afecta.

Se trata de algo incumplido hasta la fecha y que se evidencia en el creciente descontento popular. Las manifestaciones y protestas en más de 30 países durante 2019 son consecuencia de problemas causados por la desigualdad, las restricciones a las libertades públicas, la corrupción, la insatisfacción con los servicios públicos, la discriminación y el cambio climático. Uno de los principales motivos por los que el desarrollo de los ODS va con retraso es precisamente que las políticas no abordan los problemas reales de las personas; si aquellos no se centran en estos, no tendrán nunca éxito.

Además, Naciones Unidas destaca que aquellas personas a quienes ya se les denegó los beneficios del desarrollo en un pasado siguen siendo marginadas, excluidas y carecen de poder y capacitación: mujeres, minorías étnicas, raciales y religiosas, personas desplazadas internas, migrantes, personas con discapacidad y personas en situación de pobreza son habitualmente discriminadas. Si no se combate la desigualdad, la exclusión y la discriminación institucionalizada que sufren estas comunidades, no existirá nunca un desarrollo sostenible, universal e inclusivo.



Por lo tanto, para lograr resultados a largo plazo, el proceso de desarrollo debe ser holístico e involucrar a todas las personas interesadas; para ello, los Estados deben eliminar los obstáculos y barreras visibles e invisibles que limitan la participación comunitaria, como la carencia de identidad, los altos costes económicos o las restricciones sociales, para asegurar los beneficios del desarrollo para toda la sociedad. ■

MICHELLE BACHELET CELEBRA EL ACTIVISMO JUVENIL Y ALERTA DE LAS CONSECUENCIAS DEL CAMBIO CLIMÁTICO PARA LOS DERECHOS HUMANOS

La celebración del Día de los Derechos Humanos (10 de diciembre) coincidió con la Cumbre del Clima (COP25) en Madrid y Michelle Bachelet, Alta Comisionada para los Derechos Humanos, aprovechó para **destacar** el año cargado de activismo juvenil y la necesidad de poner en marcha la justicia climática.

Millones de menores, adolescentes y personas jóvenes adultas se han alzado para denunciar la crisis climática que afecta al planeta. Su futuro está en juego, así como el de aquellas personas que todavía no han nacido. Son estas quienes sufrirán las consecuencias de las acciones, o su ausencia, de otras generaciones que actualmente dominan los gobiernos y los negocios, de las personas que toman decisiones políticas y de quienes la humanidad y nuestro planeta dependen.

Bachelet señaló que la lucha contra el cambio climático no debe ser una tarea exclusivamente juvenil, sino que requiere de todas las personas, quienes, solidariamente, deben actuar de manera urgente. Aquel se ha convertido en la principal amenaza para los derechos humanos desde la Segunda Guerra Mundial. Los derechos humanos universales que garantizan la paz, la justicia y el desarrollo sostenible están en peligro: desde el derecho a la vida, salud, alimentación, agua y vivienda, a la prohibición de la discriminación, el derecho al desarrollo, y a la autodeterminación. Su impacto es ya visible.

La Alta Comisionada declaró que la Declaración Universal de los Derechos Humanos tiene como objetivo fundamental la protección y garantía de los derechos para todas las personas y que, por lo tanto, todas ellas deben participar en las decisiones que afectan a sus vidas. Asimismo, la emergencia climática afectará a todos los Estados, y a todas las comunidades, conforme se va

intensificando. Ya se están viendo afectadas las más vulnerables y en algunos casos se están sufriendo daños irreversibles. Se pierden casas y vidas. La desigualdad crece, y la gente se ve obligada a desplazarse.

Los problemas climáticos no se verán limitados por las fronteras, por lo que toda respuesta basada en el nacionalismo hostil o en razones económicas cortoplacistas fallará. Aquellos no son problemas para discusiones políticas; no se trata de izquierda o derecha, sino de derechos o carencia de ellos.

Por ello, Bachelet instó a los Estados a desarrollar un mundo de derechos, de manera pacífica y decidida, algo que en su día ya se avanzó con la consagración de aquellos en la Declaración de 1948. Se pregunta si también lo entienden así ahora, y les pide que muestren un verdadero liderazgo y una visión a largo plazo para dejar a un lado los intereses políticos nacionales por el bien de todas las personas, incluidas ellas y sus descendientes.



NACIONES UNIDAS LAMENTA QUE SE JUSTIFIQUE LA CRIMINALIZACIÓN DE LA MIGRACIÓN POR CUESTIONES DE SEGURIDAD

Felipe González Morales, Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, y Can Üner, que preside el Comité para los Trabajadores Migratorios denunciaron, en la celebración del Día Internacional del Migrante (18 de diciembre), la criminalización de migrantes y personas que les apoyan por motivos de seguridad nacional, e instaron a luchar contra los discursos de odio.

Consideran que la seguridad es un objetivo legítimo, pero que nunca puede ser invocada como justificación para limitar los derechos humanos, ni ser empleada para criminalizar la migración; la protección de los derechos humanos de todas las personas debe seguir siendo el objetivo principal de todas las políticas. La vulneración de ese principio afecta especialmente a las personas migrantes en situación de vulnerabilidad, como las que se encuentran irregularmente en el territorio. La incitación al odio es también otra de las preocupaciones mostradas por González y Üner. Los discursos racistas generan estigma y favorecen la criminalización de las personas migrantes, lo cual tiene un impacto negativo en la implementación efectiva de sus derechos humanos.

El Pacto Mundial sobre la Migración ofrece una oportunidad única para asegurar que los derechos humanos de mujeres, hombres, niñas, niños son respetados en todas las etapas del itinerario migratorio. Es esencial su completa implementación, pero para ello se necesita que los Estados cooperen entre ellos, con el apoyo de Naciones Unidas, de la sociedad civil y de otros colectivos interesados.

González y Üner aprovecharon para pedir a los Estados que ratifiquen la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de la que el Estado español no es parte.

LA JUSTICIA ITALIANA PERMITE EL ACCESO AL TERRITORIO DE MIGRANTES QUE FUERON OBJETO DE EXPULSIÓN COLECTIVA POR LAS AUTORIDADES

El Tribunal de Roma **estudió** el recurso interpuesto por personas originarias de Eritrea que fueron expulsadas de manera colectiva, sin haber sido identificadas, y desoyendo su voluntad de solicitar protección internacional.

Los hechos ocurrieron en mayo de 2009. Estas personas salieron desde la costa de Libia en una embarcación con destino a Italia. Habían huido de Eritrea para solicitar asilo en ese Estado. Fueron interceptados por la marina italiana cerca de Lampedusa; el buque les llevó



de vuelta a Libia, a pesar de la insistencia de quienes fueron rescatados de querer pedir protección a las autoridades italianas en el momento en el que vieron que se dirigían hacia aquel país y no hacia Italia. Manifestaron haber sido torturados en Libia. No fueron identificados ni se les informó de sus derechos.

Se trata de un caso similar al referido en el asunto *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 23 de febrero de 2012. Este Tribunal informó de una vulneración del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y del artículo 4 de su Protocolo n.º 4, por haber llevado a cabo una expulsión colectiva de ciudadanos eritreos a Libia en los mismos términos que en el caso actual. Italia puso en peligro de tortura a aquellas personas, y les devolvió sin un examen individualizado de su situación y solicitud particular. El Estado alegó que el buque no era territorio italiano y que, por lo tanto, las autoridades allí presentes no

se encontraban con la obligación de respetar este instrumento de derechos humanos. El Tribunal concluyó que aquellas personas se encontraban bajo la jurisdicción italiana por hallarse en un buque bajo pabellón italiano.

El Tribunal de Roma tiene en cuenta esta sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para concluir también que la expulsión colectiva de migrantes a Libia fue contraria a derecho. Destaca, además, de que en el momento en el que sucedieron los hechos ya había informes de organizaciones internacionales que denunciaban la situación de grave vulneración de derechos humanos en aquel país.

La sentencia concede una indemnización para cada uno de los demandantes, y reconoce el derecho de todos ellos a acceder a territorio italiano para solicitar protección internacional.

ESPAÑA EXIGE VISADO DE TRÁNSITO A YEMENÍES DESDE EL 1 DE ENERO DE 2020

Estar en posesión de un pasaporte yemení no permite a su titular, desde esa fecha, el tránsito por zonas internacionales de los aeropuertos españoles. Ahora, las personas yemeníes que no tengan dicho visado no podrán solicitar protección internacional si hacen escala en un aeropuerto español.



La nueva **medida** es similar a la ya adoptada por las autoridades con respecto a personas de origen palestino. A partir de noviembre de 2018 se comenzó a

exigir un visado de tránsito para personas palestinas en Líbano que se encontraran bajo el mandato del Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (UNRWA, por sus siglas en inglés). La carencia de ese visado de tránsito imposibilita el acceso a los puestos fronterizos de los aeropuertos donde toda persona tiene derecho a solicitar protección internacional.

Esta medida restrictiva coincide con el sexto año de guerra civil en Yemen. Entre otras consecuencias, el conflicto ha generado un desplazamiento masivo, tanto de ámbito interno como internacional, y la necesidad de protección internacional es creciente.

SE PROPONE LA AMPLIACIÓN DE LA CONCESIÓN DE LA NACIONALIDAD A DESCENDIENTES NACIDOS EN EL EXTRANJERO DE PROGENITORES ESPAÑOLES

El Grupo Parlamentario Izquierda Confederal (Adelante Andalucía, Más per Mallorca, Más Madrid, Compromís, Geroa Bai y Catalunya en Comú Podem) ha presentado a la Mesa del Senado una proposición de ley con el fin de “reparar situaciones injustas y asimétricas surgidas por la falta de reconocimiento de la nacionalidad a ciertos casos específicos de descendientes de españoles y españolas”.



El articulado de la ley propuesta contempla la concesión de la nacionalidad en supuestos no abordados adecuadamente en el marco normativo actual:

- Nietos y nietas de españolas de origen, nacidas en España y casadas con un no español, antes de la entrada en vigor de la Constitución, en 1978. Aquellas mujeres perdían su nacionalidad con motivo aquel matrimonio.
- Hijos de quienes obtuvieron la nacionalidad de origen mediante la Ley 5/2007 que eran mayores de edad en el momento de entrada en vigor de su Disposición Adicional Séptima; en algunas familias, unos hijos sí tienen la nacionalidad –quienes entonces eran menores de edad–, y otros no, ya que habían alcanzado la mayoría de edad.
- Nietos y nietas de personas emigradas por causas económicas que obtuvieron la nacionalidad del país de acogida y perdieron la española antes del nacimiento de su hijo o hija.
- Nietos y nietas de nacionales españoles que, habiendo poseído la nacionalidad española, la han perdido por no manifestar su voluntad de conservarla una vez cumplida la mayoría de edad.

Para facilitar el acceso a la nacionalidad española de las personas que se hallan en esas situaciones, la ley, además de su propio contenido, incluye la propuesta de reforma de los artículos 20, 23, 24 y 26 del Código Civil para adaptarlo a esta nueva realidad.

LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS ABRE LA PUERTA AL REFUGIO CLIMÁTICO

En su decisión de 7 de enero, la Comisión estudió la demanda de un nacional de Kiribati que solicitó asilo en Nueva Zelanda por las consecuencias del cambio climático en su país.

En concreto, alegó que la situación del país es inestable y precaria con motivo del aumento del nivel del mar: el agua potable escasea por contaminación por agua salada, la tierra habitable ha ido desapareciendo y ello ha generado una crisis de vivienda y disputas sobre terrenos que han causado víctimas mortales. Nueva Zelanda dio veracidad y credibilidad a su relato, pero, aunque admitió que la degradación medioambiental podría crear vías de protección conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, rechazó la solicitud por considerar que el demandante no corría un peligro personal grave que motivara una necesidad de protección internacional.

La Comisión no analizó el caso para determinar si el demandante era un refugiado climático, sino, simplemente, para estudiar si Nueva Zelanda actuó de forma arbitraria en el procedimiento de protección in-

ternacional. En ese sentido, la decisión observa que las autoridades neozelandesas actuaron diligentemente al ofrecer al demandante un examen individualizado de su necesidad de protección, y tuvieron en cuenta todos los elementos aportados por aquel para evaluar el riesgo de su posible expulsión a Kiribati.

Sin embargo, el dictamen reconoce que, sin el compromiso firme y estable de los Estados, los efectos del cambio climático pueden poner en peligro el derecho a la vida y a la dignidad humana, lo que irremediablemente requeriría de la aplicación del principio de no devolución consagrado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Más aún si, como en el caso de Kiribati, existe la posibilidad de que el Estado acabe sumergido y desaparezca su territorio; ello supondría un riesgo tan extremo que, de por sí, sería incompatible con dichos derechos.

La decisión cuenta con dos votos particulares contrarios a la opinión mayoritaria de la Comisión. Destacan la necesidad de emplear un enfoque humanitario y consideran, por tanto, que la situación del demandante en Kiribati es significativamente grave y entraña un riesgo real, personal y previsible que amenaza su vida. Finalmente, se emplea una metáfora para hacer una analogía con la actuación de Nueva Zelanda: están salvando a una persona de ser ahogada llevándole a un barco que se está hundiendo con la justificación de que hay más personas en dicho barco.



LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA ADOPTA MEDIDAS PROVISIONALES CON MOTIVO DEL GENOCIDIO CONTRA LA POBLACIÓN ROHINYÁ EN MYANMAR

El principal órgano judicial de Naciones Unidas se ha **pronunciado** sobre las *operaciones de limpieza* llevadas a cabo por Myanmar contra los rohinyá iniciadas en 2016, y ha emitido una serie de medidas provisionales para poner fin al genocidio. La República de Gambia llevó a Myanmar ante la Corte, a quien pidió que se juzgase a los responsables de los actos cometidos contra la población rohinyá en dicho Estado, así como iniciar las reparaciones necesarias para dicho grupo, que incluyese el retorno seguro y digno de personas desplazadas forzadas y el respeto a sus derechos humanos, como el ejercicio completo de sus derechos como nacionales, y la protección contra la discriminación, persecución y otros actos relacionados, consistentes con la prevención del genocidio.

Gambia denunció que, en octubre de 2016, el ejército birmano y otras fuerzas y cuerpos de seguridad estatales iniciaron *operaciones de limpieza* generalizadas contra los rohinyá y cometieron asesinatos en masa, violaciones y otras formas de agresión sexual, y llevaron a cabo actuaciones de destrucción sistemática de pueblos con sus habitantes encerrados en casas ardiendo sin poder salir, con la intención de destruir al grupo totalmente o en parte. A partir de agosto de 2017 se retomaron dichas operaciones de manera más masiva y con mayor amplitud geográfica. Considera aquel Estado que todos estos actos constituyen genocidio y que son atribuibles en su totalidad a Myanmar. Este Estado reconoce que no puede descartarse el uso desproporcionado de la fuerza de sus autoridades, en algunos casos, en vulneración del derecho internacional, y que no diferenciaran entre civiles y miembros del Ejército de Salvación Rohinyá de Arakán, grupo considerado terrorista por el Estado birmano.

En concreto, Gambia solicitó a la Corte que Myanmar evitara las ejecuciones extrajudiciales, las agresiones físicas, las violaciones y otras formas de violencia sexual, la quema de casas y pueblos, la destrucción de tierras y ganado, la privación de alimento y otras necesidades básicas, y cualquier otro daño deliberado contra las condiciones de vida diseñado para destruir a la comunidad rohinyá en parte o en su totalidad. Entiende Gambia, además, que existe un riesgo de daño irreparable ya que estas personas no solo han sido víctimas de actos genocidas en el pasado, sino que existe un gran peligro de que vuelvan a cometerse actos de este tipo en el futuro porque el gobierno birmano sigue manteniendo una postura tendente a comportarse de igual forma con los rohinyá.



La Corte identifica a los rohinyá como el grupo que se identifica a sí mismo como tal y que tiene vínculos duraderos con el Estado Rakáin, que forma parte de la República de la Unión de Myanmar, y considera que constituyen un grupo protegido por el artículo 2 de

la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1948. Destaca la Corte que la Asamblea General de Naciones Unidas concluyó en 2018 (73/264, 22 de diciembre) que había información suficiente con respecto a Myanmar para que un órgano competente investigara una posible responsabilidad por actos genocidas. También señala que la Misión Investigadora de Naciones Unidas indica que, desde octubre de 2016, los rohinyá han sufrido un trato capaz de afectar su derecho a la existencia como grupo protegido por la Convención, como asesinatos en masa, violaciones y violencia sexual generalizada, así como agresiones físicas, destrucción de pueblos y viviendas, denegación del acceso a la comida y refugio en Bangladesh (A/RES/74/246, de 27 de diciembre de 2019, párrafo 25 del preámbulo).

Los rohinyá, por lo tanto, se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad en Myanmar como víctimas de genocidio, y deben tomarse las siguientes medidas provisionales por parte de las autoridades birmanas: (1) evitar la muerte de rohinyás, (2) no infligir daño físico o psíquico a miembros de esa comunidad, (3) abstenerse de actuar de forma que se alteren las condiciones de vida de ese colectivo que ponga en peligro su existencia, (4) no imponer medidas para prevenir nacimientos en la comunidad rohinyá, (5) evitar que las fuerzas militares y policiales, o cualquier otro grupo u organización cometa actos de genocidio, conspire para llevarlos a cabo, sea cómplice o incite a su comisión.



LOS SISTEMAS DE VIVIENDA QUE CONSIDERAN A LA VIVIENDA COMO UNA MERCANCÍA SON INSOSTENIBLES Y CONTRARIOS A LOS DERECHOS HUMANOS, denuncia la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada

El Consejo de Derechos Humanos adoptó el 26 de diciembre un informe elaborado por Leilani Farha, Relatora Especial sobre una vivienda adecuada, y que incluye dieciséis directrices para la aplicación del derecho a una vivienda digna como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado previsto por el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El informe denuncia que la crisis mundial de vivienda no tiene precedentes, que va ligada a una “creciente desigualdad socioeconómica” y a una “financieriación a gran escala de la vivienda y el suelo”, y que las autoridades competentes no son conscientes de cómo cumplir con sus obligaciones internacionales ni de cómo traducirlas en medidas concretas para responder ante dicha crisis. La Relatora pone especial énfasis en el número de personas que no ven realizado su derecho a una vivienda digna, 1.800 millones, y en el hecho de que aquellas que viven en asentamientos informales haya superado la barrera de los 1.000 millones.

El papel de los promotores e inversores privados es clave para entender esta crisis. El informe señala que “ejercen actualmente un dominio sin precedentes de los sistemas de vivienda, separando a menudo esta última de su función social y tratándola como una mercancía para la especulación”. Además, se destaca que esta crisis es extraordinaria por cuanto no ha sido generada por una falta de recursos o desaceleración económica. Al revés, se ha acentuado con el crecimiento macro-

económico. No obstante, este ha generado una mayor desigualdad socioeconómica “al incrementar la riqueza de quienes poseen una vivienda y llevar a aquellos que no a una situación de más endeudamiento y pobreza”.

La Relatora incluye dieciséis directrices que sirven de guía y ofrecen medidas concretas para que los Estados aborden los principales problemas que afectan al derecho a una vivienda digna: falta de hogar, inasequibilidad de la vivienda, migración, desalojos, cambio climático, mejora de los asentamientos informales, etc. Todas las medidas reafirman la “necesidad apremiante de reivindicar la vivienda como un derecho humano fundamental”. Para la Relatora, el cambio es posible. Cada vez hay un mayor reconocimiento de que se trata de una crisis de derechos humanos, y existe un apoyo creciente por parte de las administraciones públicas. Sin embargo, buena parte de la sociedad civil y de las administraciones públicas siguen sin saber realmente qué implica este derecho y cómo dotarlo de plena efectividad.



“LA DEUDA PRIVADA PUEDE SER TANTO CAUSA COMO CONSECUENCIA DE LAS VULNERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS”, afirma el Experto Independiente de Naciones Unidas sobre las consecuencias de la deuda externa para el disfrute de los derechos humanos

En su **informe** presentado y aprobado por el Consejo de Derechos Humanos el 3 de enero, Juan Pablo Bohoslavsky, Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, estudia el impacto negativo para los derechos humanos de las deudas de los consumidores, las deudas migratorias, las prácticas abusivas de cobro, así como las relacionadas con los microcréditos, la educación, y la vivienda, entre otras.

El documento tiene como objetivo explicar cómo se producen las vulneraciones de derechos humanos en el ámbito de la deuda privada, y cómo pueden ser denunciadas, pero también ofrece una serie de recomendaciones para abordarlas. Se trata de un asunto de especial interés porque la deuda externa, ya sea pública o privada, está “íntimamente ligada al aumento de la desigualdad en el mundo y a los obstáculos derivados de la carga de la deuda que se oponen al desarrollo humano sostenible”. A finales de 2017, la deuda mundial ascendía a 213 billones de dólares estadounidenses, es decir, una cifra equivalente al 262% del producto interior bruto mundial.

Se señala que la deuda de los hogares no es un problema en sí mismo, ya que “la capacidad de obtener préstamos dentro de los límites de la propia solvencia financiera puede mejorar el nivel de vida de las personas y darles acceso a unos servicios que, de otro modo, quedarían fuera de su alcance”. No obstante, el “endeu-

damiento excesivo (...), las cláusulas contractuales abusivas y las prácticas de cobro abusivas” suponen una verdadera amenaza para las personas que pone en peligro el ejercicio de sus derechos humanos. Así ha sucedido. Según el informe, “[l]os salarios bajos, la pobreza y la desigualdad, que se han agravado por la adopción de políticas como las de privatización, austeridad y flexibilización del mercado laboral, han llevado a millones de personas a endeudarse, lo que, a su vez, ha llevado a millones de ellas a la pobreza y al trabajo informal y, así, las ha hecho vulnerables a toda clase de abusos”. La deuda de los particulares y de los hogares supone ahora una proporción elevada de la deuda privada, y esta es consecuencia de la llamada *inclusión financiera*, el “fracaso del Estado en cuanto a garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de todos”.

El informe concluye que millones de personas “transfieren una parte apreciable de su riqueza y su bienestar al sector financiero, cuyos vínculos con la economía real se siguen erosionando, lo que pone en peligro la prosperidad y la estabilidad y la seguridad financieras de todos y refuerza la desigualdad”; así, la actuación del Estado, pero también la de los agentes privados, es fundamental para “contrarrestar el desequilibrio de poder inherente de las partes contractuales, a fin de proteger los derechos humanos de manera eficaz”.



El documento termina recomendando al Estado la introducción de una fiscalidad progresiva que reduzca la desigualdad y erradique la pobreza, la regulación de actividades financieras y de préstamo, la aprobación de leyes que protejan a deudores, y el favorecimiento de la concesión de alivio de la deuda, entre otros; por su parte, se dirige a las instituciones financieras para instarles a que evalúen el impacto de sus prácticas sobre los derechos humanos. ■





NACIONES UNIDAS

Decisión de la Comisión de Derechos Humanos, de 7 de enero de 2020 (comunicación n.º 2728/2016) [CCPR/C/127/D/2728/2016]: refugiado climático y expulsión a Kiribati.

Aunque la Comisión considera que el cambio climático puede generar en un futuro necesidades de protección internacional y la aplicación del principio de no devolución, considera en este caso que las autoridades neozelandesas actuaron diligentemente durante la expulsión de un nacional de Kiribati a su país

Normativa: artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 6

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

Hechos: el demandante alega que los efectos del cambio climático y el aumento del nivel del mar le obligaron a migrar desde la isla de Tarawa de la República de Kiribati, de donde es nacional, a Nueva Zelanda. La situación en esa isla es crecientemente inestable y precaria: el agua potable es escasa debido a la contaminación por agua salada y al exceso de población, la tierra habitable ha ido desapareciendo y ello ha generado una crisis de vivienda y a disputas sobre terrenos que han causado víctimas mortales. Kiribati se ha convertido, de esta forma, en un territorio insostenible con un clima violento, según el demandante.

A su llegada a Nueva Zelanda, solicitó asilo, pero las autoridades competentes rechazaron su petición, aunque admitieron que la degradación medioambiental podría crear vías para la protección conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. El demandante fue finalmente expulsado a Kiribati y denuncia ante la Comisión de Derechos Humanos la violación del artículo 6.1 por parte de Nueva Zelanda.

Decisión: la Comisión recuerda que los Estados parte tienen la obligación de no extraditar, deportar o expulsar a personas de su territorio cuando existan razones fundadas para creer que esas acciones pondrían en riesgo a estas de sufrir un daño irreparable para sus derechos, como los contemplados en el artículo 6; y que dicha prohibición es más amplia que la de no devolución prevista en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Por ello, y aunque aquel riesgo debe ser personal y, por lo tanto, no sería suficiente en sí mismo alegar una situación de peligro generalizada en el país, se deben tener en cuenta todas las circunstancias y analizarlas en su conjunto, incluida dicha situación (párrafo 9.3).

Con respecto al derecho a la vida consagrado en el artículo 6, la Comisión considera que no puede ser interpretado de manera restrictiva, y que incluye el derecho de vivir la vida con dignidad y a ser libre de actos u omisiones que podrían causar una muerte prematura o no natural. En este sentido, la Comisión señala que la degradación medioambiental, el cambio climático y el desarrollo no sostenible constituyen unas de las amenazas más graves para la generación actual y para las futuras con respecto a su derecho a la vida (párrafo 9.4).



No obstante, la Comisión no estudia el caso para determinar si el demandante es un refugiado climático, sino que se dedica exclusivamente a analizar si las autoridades neozelandesas incurrieron en arbitrariedad al denegar el estatuto de refugiado al demandante y a ejecutar posteriormente la expulsión del territorio. Con respecto a ello, la decisión de la Comisión observa que las autoridades de

aquel país aceptaron los hechos relatados por el demandante como verdaderos, y que incluso examinaron la posibilidad de que los efectos del cambio climático ofreciesen una base para otorgar algún tipo de protección. Por otro lado, entendieron que no quedó probado el hecho de que el demandante hubiese tenido alguna disputa por tierras o la fuese a tener en un futuro; tampoco que no pudiese encontrar un lugar para alojarse junto con su familia, o que careciese de acceso a agua potable; ni que en Kiribati estuviera en riesgo de sufrir condiciones climáticas que pusieran en peligro su vida, o que su situación fuese diferente de la de todas las demás personas que residen en aquel país. Además, las autoridades concluyeron que no podía alegarse que el Gobierno de Kiribati había incumplido con sus obligaciones positivas con respecto al derecho a la vida del demandante (párrafo 9.6).

Con respecto a la violencia en Kiribati, la Comisión considera que una situación general de violencia solo puede ser tomada en cuenta como un riesgo para los derechos del artículo 6 en los casos más extremos, en los que la mera presencia de la persona en ese lugar le pueda exponer a un riesgo real de daño, o cuando aquella se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad. La decisión de-



clara que no existe un clima de violencia generalizada en aquel país, que el demandante hace alusión a conflictos esporádicos, y que este en ningún momento se ha visto involucrado en ellos (párrafo 9.7). Con referencia al acceso al agua potable, la Comisión estima que el demandante no ha aportado información suficiente que pruebe la inaccesibilidad de aquella, o que sea insuficiente e insalubre

como para producir un daño que ponga en riesgo su vida (párrafo 9.8). De igual forma se posiciona con respecto a su subsistencia, y a la sobrepoblación (párrafos 9.9 y 9.10).

Por ello, la Comisión concluye que las autoridades neozelandesas actuaron diligentemente al ofrecer al demandante un examen individualizado de su necesidad de protección y que tuvieron en cuenta todos los elementos alegados por aquel en la evaluación del riesgo al que podría estar expuesto en el caso de expulsión a Kiribati (párrafo 9.13).

Comentarios: a pesar de haber llegado a esa conclusión, cabe destacar que la Comisión considera que, sin un compromiso firme y estable de los Estados, los efectos del cambio climático pueden situar a las personas en riesgo de sufrir una violación de sus derechos contemplados en los artículos 6 y 7 del Pacto, lo cual derivaría en la necesidad de aplicar el principio de no devolución con respecto a aquellas. Y, con respecto a la República de Kiribati en concreto, entiende que la posibilidad de que todo el Estado acabe sumergido suponer un riesgo tan extremo que las condiciones de vida en él pueden resultar incompatibles con el derecho a la vida y a la dignidad (párrafo 9.11).

La decisión contiene dos votos particulares contrarios a la opinión mayoritaria que abren la puerta al refugio climático. Vasilka Sancin se centra en el derecho al agua, y menciona que la Relatora Especial, en su visita a Kiribati, declaró que no se habían implementado las políticas de agua planeadas, por lo que la carga de la prueba recae en el Estado para demostrar que el autor y su familia gozan de acceso a agua potable en Kiribati. Por su parte, Duncan Laki Muhumuza considera necesario emplear un enfoque humanitario al caso concreto. Entiende que las condiciones de vida relatadas por el demandante, y aceptadas por Nueva Zelanda, son significativamente graves y generan un riesgo real, personal y previsible para amenazar su vida. Además, critica la posición de las autoridades neozelandesas empleando una metáfora: estima que sus actuaciones son similares a la de salvar a una persona de un ahogamiento para llevarle a un barco que se está hundiendo con la justificación de que hay más personas en dicho barco. Aunque Kiribati esté haciendo todo lo posible para solventar la situación, las condiciones de quienes allí viven son extremas y la vida y dignidad de todas ellas está en peligro. ■

Decisión del Comité contra la Tortura, de 5 de diciembre de 2019 (comunicación n.º 882/2018) [CAT/C/68/D/882/2018]: expulsión de mapuche a Chile.

Debido a la violencia sistemática sufrida por el pueblo mapuche en Chile por parte de las autoridades, y a la vivida por su propia familia por defender los derechos fundamentales de dicho pueblo, la expulsión de una mujer mapuche a aquel Estado sería contraria al artículo 3 de la Convención

Normativa: artículo 3 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 3

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

2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

Hechos: la denunciante es una nacional chilena miembro del pueblo mapuche que solicitó protección internacional en Suiza porque su vida e integridad física corrían peligro en Chile como consecuencia de los actos de violencia perpetrados por las autoridades chilenas contra su persona por motivo de su identidad. La Secretaría de Estado de Migración suiza rechazó la solicitud y los recursos interpuestos contra ella, y se le notificó su obligación de abandonar el país.

Decisión: el Comité observa que no existen en Chile violaciones sistemáticas de los derechos humanos, graves, flagrantes o masivas (párrafo 8.3), pero destaca que la Relatora Especial sobre los derechos de los

pueblos indígenas manifestó que la situación actual de la población indígena en Chile es el producto de una larga historia de marginación, discriminación y exclusión, vinculada principalmente a distintas formas opresivas de explotación y desposesión de sus tierras y recursos; el Comité tiene también en cuenta la represión sufrida por el pueblo mapuche como consecuencia de la rebelión mapuche, ante la cual el presidente chileno anunció su prioridad de responder a través de la fuerza y de reprimir toda oposición mapuche. En el mismo sentido se pronunció el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW), órgano que denunció el excesivo uso de la fuerza por parte de las autoridades contra las mujeres mapuches en la región de la Araucanía, y que instó al gobierno a poner fin a la violencia sexista infligida por dichas autoridades contra las mujeres del pueblo mapuche. Esta preocupación por la violencia sufrida por el pueblo mapuche es también compartida por el Comité para la eliminación de la discriminación racial (CERD) y el Relator Especial para la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ordenado a Chile a anular las sanciones penales de activistas mapuches acusados de delitos de terrorismo. El Comité recuerda también las recomendaciones emitidas por los Estados Unidos de América y la República Checa en el Examen Periódico Universal de Chile, en 2019, sobre la necesidad de “investigar todas las acusaciones de muertes ilícitas, uso excesivo de la fuerza, abusos y tratos crueles, inhumanos o degradantes por los agentes del orden, en particular contra indígenas mapuches, y hacer rendir cuentas de sus actos a los responsables”, así como la de “abstenerse de aplicar la Ley Antiterrorista en el contexto de protestas sociales de los pueblos mapuches que tratan de reivindicar sus derechos” (párrafo 8.4).

Por lo expuesto en dicho párrafo, el Comité considera que la denunciante podría correr el riesgo de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, pero entiende que debe hacer un análisis individualizado del peligro concreto al que se podría enfrentar, en su caso, si fuese efectivamente expulsada a Chile; para que se aplique el principio de *non-refoulement*, según la



Observación general n.º 4 de este mismo Comité, deben existir motivos fundados de que la persona correría el riesgo de sufrir tortura o tratos inhumanos, bien sea como consecuencia de persecución individual o por pertenecer a un grupo perseguido susceptible de ser víctima de aquellos (párrafo 8.5).

En el caso concreto, el Comité afirma que la hermana y el sobrino de la denunciante fueron torturados y agredidos en varias ocasiones por defender los derechos fundamentales del pueblo mapuche, y que, según recogen informes de expertos de salud mental, la familia sufre un cuadro clínico que suele darse en víctimas de violencia organizada. La denunciante alega que, en caso de volver a Chile, se le aplicaría la ley antiterrorista, y que esto lo confirman numerosas personas expertas que denuncian que las quejas del pueblo mapuche contra la actuación del Estado chileno son interpretadas por este como un peligro para la seguridad nacional y como actuaciones terroristas (párrafo 8.6).

Por ello, el Comité observa que el origen étnico de la denunciante, la persecución de los dirigentes mapuches en la Araucanía –un hecho reconocido por el propio Estado chileno–, y los actos de persecución y tortura sufridos por miembros de su familia son elementos suficientes para afirmar que la denunciante correría un riesgo previsible de ser sometida a tortura u otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en caso de ser expulsada a Chile, por lo que su deportación sería contraria al artículo 3 de la Convención (párrafo 8.8).

Comentarios: el Comité manifiesta que el objetivo de la Convención, más que reparar un daño ya sufrido, es prevenir la tortura, por lo que, en estos casos, este órgano recuerda la necesidad de aplicar el principio del beneficio de la duda como medida preventiva para prevenir un perjuicio irreparable, como el que podría ocurrir en caso de expulsión de la denunciante, mapuche, a Chile.

Dictamen del Comité de Derechos Humanos, de 8 de noviembre de 2019 (comunicación n.º 2956/2017) [CCPR/C/127/D/2956/2017]: expulsión de kurdos de origen sirio a Bulgaria.

La expulsión de solicitantes de asilo a Bulgaria en virtud del Reglamento Dublín no es contraria al Pacto

Normativa: artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 7

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Hechos: se trata de una familia (padre, madre y cinco menores) kurda sin nacionalidad que residía en Siria, y que huyó de dicho Estado por temores fundados de persecución. Llegaron primero a Bulgaria, donde fueron arrestados; alegan, además, que fueron amenazados con armas de fuego por la policía, que no recibieron la alimentación y asistencia sanitaria adecuada, y que fueron liberados en cuanto solicitaron asilo. Salieron de Bulgaria, y entraron en Hungría, donde solicitaron asilo; e hicieron lo mismo en Austria. Un hospital de este último Estado elaboró un informe en el que se afirmaba que la madre requería urgentemente un tratamiento psiquiátrico y que la expulsión de Austria no era recomendable desde un punto de vista médico. La madre también sufría de problemas ginecológicos y el padre una estenosis vesical. Su solicitud fue inadmitida conforme al Reglamento Dublín, al entender que el país responsable para examinar la solicitud de protección internacional era Bulgaria; asimismo, se ordenó y ejecutó su expulsión a este último Estado. En Bulgaria, una vez se rechazaron sus solicitudes, fueron finalmente expulsados a Irak, país de tránsito en su travesía a Europa.

Decisión: el Estado parte en este caso es Austria, a quien la familia denuncia por expulsarles a Bulgaria, un Estado en el que fueron amenazados, maltratados, malnutridos, y donde la madre no recibió la asistencia sanitaria necesaria con motivo de su estado de salud.

El Comité tiene en cuenta las alegaciones de Austria en el sentido de que sus autoridades evaluaron detalladamente las solicitudes, incluyendo sus circunstancias personales en Bulgaria, y que del estudio de todo ello se concluyó que la familia no corría el riesgo de sufrir una vulneración de sus derechos humanos; asimismo, observa que Bulgaria se ha comprometido a garantizar el cumplimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta Fundamental de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Directiva de acogida, y otros instrumentos de derechos humanos (párrafo 10.5).

Por otro lado, el Comité considera que la familia no ha aportado suficiente información para argumentar que las amenazas sufridas por la familia en Bulgaria y perpetradas por sus autoridades impliquen una violación del artículo 7 en caso de ser expulsadas a ese Estado; además, tiene en cuenta la alegación de la familia de que la mujer no recibió un tratamiento médico adecuado para observar que aquella no ha demostrado que tomaron las medidas necesarias para obtener el tratamiento adecuado. Todo ello, unido al hecho de que el ACNUR ha retirado su recomendación de no expulsar a solicitantes de asilo a Bulgaria, hace que el Comité inadmita la comunicación por falta de motivación (párrafo 10.7).

Comentarios: Gentian Zyberi emitió un voto particular en el que argumentó su posición contraria al Comité. En concreto, basa su postura en tres fallos de las autoridades austríacas:

(1) No tuvieron en cuenta el estado de salud de la madre.

No parece que las autoridades austríacas hayan evaluado adecuadamente la situación médica de la madre, ya que el informe del hospital considera irresponsable desde el punto de vista médico la deportación a Bulgaria de la mujer, que requiere urgentemente un tratamiento psiquiátrico; entiende Gentian Zyberi que

Austria no tuvo en cuenta este documento médico (párrafo 4).

(2) No consideraron el interés superior del menor.

La familia incluye a cinco menores: de 13 años (dos), de 10, de 2, y de 1; cuatro sufrían talasemia y los más pequeños fueron alimentados con pan mojado en agua en lugar de leche durante su arresto en Bulgaria. Zyberi argumenta que la Directiva de acogida, en su artículo 23, urge a los Estados a tener en cuenta el principio superior del menor, y a tomar las medidas necesarias para garantizar el desarrollo físico, mental, espiritual, mental y social de niños y niñas, algo que no tuvieron en cuenta las autoridades austríacas al devolver a la familia a Bulgaria, conociendo la situación en la que se habían encontrado detenidas previamente (párrafo 5).

(3) No tomaron las medidas cautelares acordadas por el Comité.

Las autoridades no implementaron las medidas cautelares indicadas por el Comité en febrero de 2017, reiteradas un mes después, ni tampoco la decisión del Tribunal Constitucional que acordaba el efecto suspensivo del recurso de la familia ante la orden de expulsión a Bulgaria (párrafo 1).

Además, el voto particular argumenta que el Reglamento Dublín permite que un Estado acepte el examen de solicitudes aunque no le corresponda según los criterios que aplica Austria en este caso; además, las condiciones en las que se encuentran las personas solicitantes de asilo en Bulgaria son lamentables, y aunque el ACNUR ha retirado su recomendación contraria a devolver a solicitantes a dicho país, sigue considerando que hay que llevar a cabo dichas expulsiones con cautela con respecto a personas con necesidades especiales y en situación de vulnerabilidad (párrafo 3).

Por todo ello, considera que la expulsión a Bulgaria fue contraria al artículo 7 del Pacto (párrafo 7).





RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

N.M. c. Rusia, de 3 de diciembre: expulsión a Uzbekistán.



El Tribunal considera, como lo hace de forma reiterada su jurisprudencia, que la extradición de personas uzbekas a su país de origen por haber sido condenadas por delitos religiosos vulneraría el artículo 3 del Convenio

Normativa: artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Artículo 3

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Hechos: el demandante es un nacional uzbeko que fue acusado de delitos religiosos por las autoridades uzbekas y que fue condenado en rebeldía; se le detuvo en Rusia, donde solicitó y se le rechazó su solicitud de protección internacional, con motivo de una orden de búsqueda internacional, y con el fin de extraditarle a Uzbekistán.

Decisión: el Tribunal recuerda que considera un grupo en situación de vulnerabilidad de sufrir un trato contrario al artículo 3 a nacionales de Uzbekistán que han sido condenados por delitos políticos o religiosos, y aclara que en este caso, el demandante es efectivamente un nacional uzbeko que ha sido condenado por un delito religioso en Uzbekistán, por lo que las propias autoridades de dicho Estado identificaron al demandante como miembro del grupo cuyos miembros han corrido el riesgo real de ser sometidos a un tratamiento prohibido, según el Tribunal (párrafos 15 y 16).

Asimismo, observa la sentencia que las autoridades rusas tenían suficiente conocimiento acerca del posible maltrato, pero que no evaluaron adecuadamente las alegaciones del demandante durante el procedimiento de extradición (párrafos 17-21).

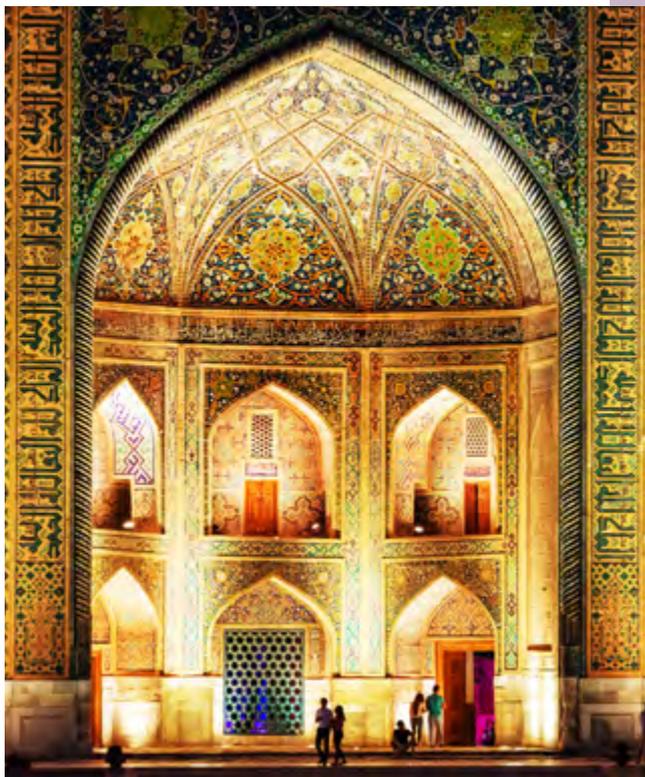
Con respecto al riesgo individual al que podría estar sometido el demandante en Uzbekistán, el Tribunal



alude a su reiterada jurisprudencia (entre otras, *B.U. y otros c. Rusia*, de 22 de enero) para afirmar que, a pesar de los recientes informes que indican una mejoría de la situación en Uzbekistán, nada indica que las personas condenadas por delitos religiosos no se encuentren ya en riesgo de sufrir un trato contrario al Convenio; así, la sentencia considera que habría una violación del artículo 3 en el caso de ejecutar la expulsión del demandante a Uzbekistán (párrafos 23 y 24).

Comentarios: la sentencia menciona el informe de 2019 de Human Rights Watch que indica la existencia de medidas prometedoras para la mejora de la situación de los derechos humanos en Uzbekistán, aunque muchas de las reformas estén todavía sin llevarse a cabo; también afirma que solo se ha liberado a pocas personas que fueron privadas de su libertad por delitos políticos entre 2016 y 2018. Además, se citan episodios aislados de condenas a las autoridades por torturas y homicidio de personas que estaban bajo su custodia (párrafo 10).

En el [anterior número](#) (n.º 10 – diciembre 2019) de la Revista XDS abordamos un caso similar: *S.B. y S.Z. c. Rusia*, de 8 de octubre.



Abdi Ibrahim c. Noruega, de 17 de diciembre: relación familiar entre madre e hijo y acogida temporal del menor.



Los Estados tienen la obligación positiva de asegurar que la acogida temporal de menores sea consistente con el objetivo último de reunirles con sus progenitores.

Normativa: artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Artículo 8

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

Hechos: la demandante es una refugiada en Noruega de origen somalí. Fue separada de su hijo menor de un año por las autoridades noruegas al considerar estas que la vida del niño se encontraba en grave riesgo si seguía bajo su custodia. El niño fue acogido por una familia cristiana, a pesar de la voluntad de la madre de que estuviera en un hogar somalí o musulmán; este problema se evidenció de nuevo más adelante cuando la familia de acogida mostró su intención de bautizar al menor. En un principio, se permitió que la madre visitara a su hijo cuatro veces al año, durante dos horas; posteriormente, se incrementó el número de visitas a seis, pero se redujo la duración a una hora. Finalmente, y con la oposición de la madre, el niño fue adoptado por la familia de acogida.

Decisión: el Tribunal considera que el disfrute de la compañía mutua entre padres y madres y sus menores constituye un elemento fundamental de la vida familiar, y que las medidas nacionales que la limiten implica una interferencia con el derecho protegido en el artículo 8; también observa que es indiscutible que la decisión de retirar la custodia y de autorizar la adopción del niño supusieron una interferencia con el derecho de la madre al respeto de su vida familiar (párrafos 51 y 52).

En general, los Estados gozan con un amplio margen de discreción para evaluar la necesidad de decidir sobre el acogimiento de menores, pero se requiere de un examen más riguroso en el caso de medidas más restrictivas, como las relativas al derecho de acceso, ya que estas ponen en riesgo las relaciones familiares. Por otro lado, los Estados tienen la obligación positiva de adoptar medidas que faciliten la reagrupación familiar tan pronto como sea posible, de forma que cualquier decisión que establezca una acogida temporal de menores debe ser consistente con el objetivo último de reunir al menor con sus progenitores. De hecho, en el caso concreto, la madre no recurrió la decisión de acogida ante los órganos nacionales oportunos, pero las autoridades seguían obligadas a facilitar el mantenimiento de la relación entre la madre y su hijo, como mínimo a través de visitas periódicas siempre y cuando fueran posibles y se tuviera en cuenta el interés superior del hijo (párrafos 53, 55 y 57).



Para decidir sobre la adopción, el órgano competente tuvo en cuenta las reacciones negativas del menor hacia su madre durante las visitas (párrafo 62), pero el Tribunal considera que el escaso contacto existente entre ambos no ofrecía información suficiente para sacar conclusiones sobre una relación futura entre la madre y el hijo; además, destaca que esas reacciones fueron tomadas como elemento clave para favorecer la adopción por parte de la familia de acogida, sin que se considerasen los motivos para ese comportamiento o la posibilidad de tratamiento para la mejora de la relación materno-filial. Es decir, la sentencia estima que existían pocos datos que corroborasen que el contacto negativo entre el menor y su madre perduraría a largo plazo como para entender que la ruptura total de la relación

era consecuente con el interés superior de aquel. Asimismo, el Tribunal observa que las autoridades dieron más importancia a la oposición de la familia de acogida a una adopción abierta al interés de la madre a continuar con su vida familiar con su hijo (párrafo 63).

Por todo ello, el Tribunal estima que se vulneró el artículo 8 del Convenio (párrafo 65).

Comentarios: el Tribunal considera la protección de la identidad cultural y religiosa de la madre es una de las principales las razones que favorecen el mantenimiento de la relación familiar entre ella y su hijo (párrafo 64). Asimismo, aunque no entra en el fondo de esta cuestión, entiende que ha habido un contacto mínimo entre madre e hijo desde un principio, y que ello es contrario al principio consagrado en el artículo 8 de que el régimen de visitas permita reforzar y desarrollar vínculos familiares (párrafo 61).

D y otros c. Rumanía, de 14 de enero: delitos de terrorismo y expulsión.



Un recurso interpuesto contra una decisión de expulsión que no tenga efectos suspensivos no puede reconocerse como un recurso efectivo conforme al artículo 13 del Convenio

Normativa: artículos 2, 3 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Artículo 2

El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

Artículo 3

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

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.



Hechos: los demandantes son un nacional iraquí, su esposa de nacionalidad rumanana, y los hijos e hijas de ambos, que tienen la nacionalidad de la madre. El padre fue reconocido como refugiado en Alemania y vivió en Rumanía de manera regular hasta 2003. En 2006, se ordenó su expulsión de Rumanía con una prohibición de entrada válida durante 15 años por ser considerado una amenaza grave para la seguridad nacional. Fue expulsado a Siria, pero volvió a Rumanía de forma irregular con una identidad y documentación falsa, que le permitió obtener un permiso de residencia en el país. Fue de nuevo detenido en Rumanía por delitos relacionados con falsificación de documentos y colaboración con organizaciones terroristas.

Decisión: el Tribunal inadmite la demanda por vulneración de los artículos 6 y 8 del Convenio. También

observa que no existe violación de los artículos 2 y 3. El demandante alega que con su expulsión a Iraq, las autoridades rumanas le colocarían en una situación de riesgo de sufrir un trato prohibido por dichos preceptos en Iraq al considerar que las autoridades de este último Estado conocen la condena por actos de terrorismo impuesta en Rumanía, y que ello derivaría en la apertura de un juicio por los mismos hechos en Iraq, y, por lo tanto, un arresto sin fianza, privación de libertad indefinida y tortura o ejecución extrajudicial. No obstante, la sentencia considera que Rumanía no vulneraría el Convenio con respecto a esos artículos ya que se ha demostrado que el demandante mantiene relaciones normales con las autoridades iraquíes, y que estas enviaron un informe en el que se detallaba que aquel no estaba siendo investigado por delito alguno y que no consideraban que perteneciera a ninguna organización terrorista.

El Tribunal estudia la vulneración del artículo 13, leído junto con los artículos 2 y 3, del Convenio, denunciada por el demandante, y determina que el recurso al que se refiere aquel precepto tiene que ser efectivo tanto en la teoría como en la práctica (párrafo 127); asimismo, cuando la queja sea por una posible vulneración de los artículos 2 y 3, el Convenio exige un examen riguroso por parte de una autoridad nacional y que la efectividad del recurso a la que se refiere el artículo 13 requiere de un efecto suspensivo (párrafo 128). Aunque el demandante pudo recurrir la decisión de las autoridades, la legislación rumanana no prevé la suspensión de la ejecución de las medidas en estos casos, algo incompatible con la jurisprudencia del Tribunal; por ello, sí existió una violación del artículo 13, con respecto a los artículos 2 y 3 del Convenio.

Comentarios: se entiende así que la efectividad del recurso contra una orden de expulsión depende, entre otras, de la suspensión de la ejecución de dicha medida; es esencial permitir que la persona recurrente permanezca en el territorio hasta que la decisión judicial sea firme, ya que, en otro caso, se llevaría a cabo el procedimiento judicial con la persona en su país de origen, sin que un tribunal independiente se hubiese pronunciado sobre el riesgo de dicha expulsión y sin que la persona tuviera los medios adecuados para defenderse. ■

Ahmadov c. Azerbaiyán, de 30 de enero: privación arbitraria de nacionalidad y riesgo de apatridia.



Una decisión que deniega la emisión de un documento de identidad es una privación arbitraria de nacionalidad si el recurso interpuesto ante ella carece de las garantías procesales necesarias.

Normativa: artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Artículo 8

1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*
2. *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley (...).*

Hechos: el demandante, nacido en Georgia en 1973, es de etnia azerbaiyana y vive en Azerbaiyán. En 1990 se le expidió un pasaporte de la Unión Soviética por las autoridades soviéticas de Georgia. En 1991 se mudó a Azerbaiyán para estudiar, y se empadronó en la casa de su hermana en Bakú. En 1998 la Comisaría de Policía del Distrito de Nasimi renovó el pasaporte con una nueva fotografía encima de la anterior y con un sello que indicaba que la persona era nacional de la República de Azerbaiyán. También aparecía con nacionalidad azerbaiyana en el certificado de nacimiento de su hijo, nacido en Georgia en 2002, así como en el censo electoral de aquel Estado, desde 1991. De hecho, votó en las elecciones generales de octubre de 2008 y en el referéndum de marzo de 2009. Según su documento de identidad militar emitido en 2008 el demandante estaba registrado como oficial en la reserva con rango de teniente desde 1996 por decisión del Ministerio de Defensa de la República de Azerbaiyán.

En 2008 solicitó un documento de identidad ante la Comisaría de Policía del Distrito de Sabunchu, pero se

rechazó su petición conforme a la Ley de Nacionalidad de 1998: las autoridades entendieron que las personas que residían permanentemente en Azerbaiyán con anterioridad a la entrada en vigor de la ley eran nacionales de dicho Estado, pero en el caso del demandante, su residencia era de carácter temporal por haberse empadronado como estudiante. Posteriormente ese mismo año, el Servicio de Migración Estatal informó que el demandante no era nacional de la República de Azerbaiyán en virtud de la legislación. El Tribunal Supremo confirmó en última instancia esta decisión.



Decisión: el Tribunal afirma que el derecho a una nacionalidad no está previsto expresamente en el Convenio o en sus Protocolos, pero ello no impide que su privación arbitraria, en determinadas circunstancias, haga entrar en juego el artículo 8 por el impacto de esa decisión en la vida privada de la persona afectada; esto mismo ocurre cuando se revoca una nacionalidad ya obtenida, que genera una injerencia similar, o incluso mayor (párrafos 42 y 43).

Teniendo en cuenta que estos hechos interfirieron con el derecho a la vida privada del demandante, el Tribunal examina, en primer lugar, si la decisión impugnada fue arbitraria; para ello, debe evaluar si esta está “prevista por la ley” y si existían garantías procesales. En este sentido, todas las autoridades estatales hicieron referencia al artículo 5.1 de la Ley de Nacionalidad, pero el Tribunal observa que no existe unanimidad en la interpretación de esta provisión (párrafos 47 y 48). En concreto, aquellas denegaron el documento de identidad por el hecho de que el demandante no era un residente de larga duración en Azerbaiyán en el momento de entrada en vigor de la ley, pero el juzgado de primera instancia

que conoció el asunto indicó que en dicha ley no existe distinción entre residencia temporal o permanente, por lo que la nacionalidad del recurrente no podía denegarse por ese motivo (párrafo 50). El Tribunal Supremo, no obstante, consideró que el artículo 5.1 contenía una doble condición: (1) haber obtenido la nacionalidad azerbaiyana antes de la entrada en vigor de la ley, y (2) estar empadronado en la República de Azerbaiyán también con anterioridad a esa fecha. La sentencia no tuvo en cuenta que las autoridades de ese Estado sellaron el pasaporte soviético confirmando la nacionalidad azerbaiyana del demandante (párrafo 52).



El Tribunal considera que las autoridades estatales no motivaron adecuadamente sus decisiones y tampoco tuvieron en cuenta, al no dar explicación alguna al respecto, un elemento esencial como era el sello en el pasaporte soviético que confirmaba la nacionalidad azerbaiyana, todo lo cual privó al demandante del reconocimiento como ciudadano de la República de Azerbaiyán; por ello, el Tribunal concluye que la denegación de la nacionalidad fue arbitraria por no ir acompañada de las garantías procesales necesarias, y se vulneró, por lo tanto, el artículo 8 del Convenio (párrafos 53, 54 y 55).

Comentarios: aunque el demandante no denunció una posible situación de apatridia como consecuencia de la negativa de las autoridades a entregarle un documento de identidad como nacional azerbaiyano, en realidad esta persona, al carecer de nacionalidad por ese motivo, se convertía realmente en apátrida. No era nacio-

nal de Georgia, donde nació, porque en el momento de su nacimiento este Estado formaba parte de la Unión Soviética, cuya nacionalidad dejó de existir en el momento de su disolución. Gozó de nacionalidad azerbaiyana efectiva en la práctica, por lo que su privación le llevaba irremediablemente a una situación de apatridia. El Tribunal trata el asunto como una cuestión de identidad social protegida por el artículo 8 del Convenio, derivada de las consecuencias adversas de la falta de nacionalidad para los derechos de la vida diaria, y de la inseguridad jurídica creada con respecto a su estancia en Azerbaiyán.

Cabe destacar que la República de Azerbaiyán es parte de la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961, cuyo artículo 1, párrafo 2, letra b) indica que los Estados podrán subordinar la condición de la nacionalidad a “que el interesado haya residido habitualmente en el territorio nacional por un período fijado por el Estado contratante, sin que pueda exigirse una residencia de más de 10 años en total ni que el período inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud exceda de cinco años”. En este caso, el demandante llevaba residiendo de manera permanente en el país durante más 17 años. En el caso de atender a las razones expuestas por Azerbaiyán, y de que este Estado exigiera dicho requisito, aquel lo cumplía, por lo que, conforme a la Convención, tenía derecho a obtener la nacionalidad. Por otro lado, también podría evitarse la situación de apatridia, pero por la actuación de la República de Georgia, Estado actual en cuyo territorio nació el demandante. También parte de la Convención, Georgia estaría obligada a conceder su nacionalidad a aquel en virtud del artículo 10: en el caso de no existir tratado entre Estados sucesores de la Unión Soviética en materia de adquisición de la nacionalidad de antiguos nacionales soviéticos, “el Estado contratante al que se haya cedido un territorio o que de otra manera haya adquirido un territorio concederá su nacionalidad a las personas que de otro modo se convertirían en apátridas como resultado de la transferencia o adquisición de dicho territorio”.

Caso N.D. y N.T. c. España, de 13 de febrero: expulsiones colectivas en la frontera de Melilla.



La expulsión inmediata de personas migrantes que cruzan la valla fronteriza de Melilla, sin ser haber sido identificadas y sin que se evalúen sus necesidades (protección internacional, trata, etc.) no es una expulsión colectiva prohibida por la normativa según el Tribunal. Entiende la sentencia que la entrada a través de la valla habiendo vías legales para ello supone una conducta culpable de las personas migrantes que permite a las autoridades actuar de esa forma.

Normativa: artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y artículo 4 de su Protocolo n.º 4.

Artículo 13 (Convenio)

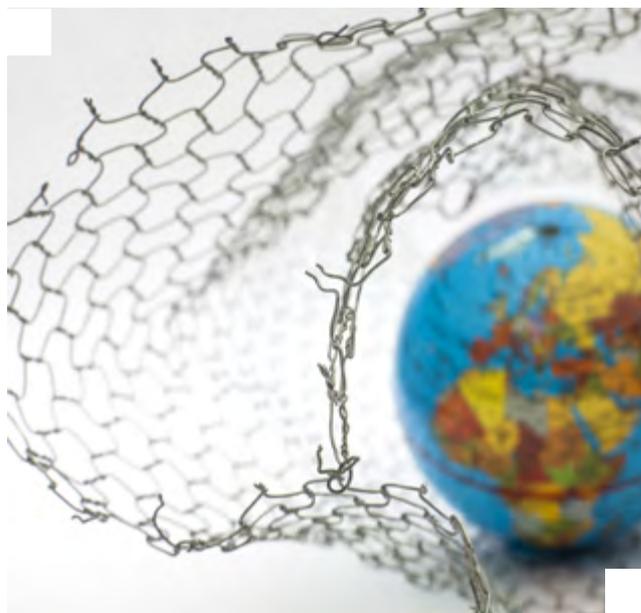
Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 4 (Protocolo)

Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros.

Hechos: esta sentencia responde al recurso interpuesto por el Estado español ante la decisión de una Sala (Sección Tercera) del propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se determinó que España había expulsado colectivamente a dos migrantes, infringiendo así el Convenio, cuando estos saltaron la valla de Melilla, entraron en el territorio estatal español y fueron expulsados sumariamente por agentes de la Guardia Civil sin haber sido identificados ni haberse examinado sus necesidades especiales (protección internacional o víctimas de trata, por ejemplo).

Decisión: en su recurso, el Estado alegó que el Convenio solo era aplicable a migrantes que llegan al territorio de manera *pacífica*, justificó la actuación de la Guardia Civil amparándose en el ejercicio de legítima defensa consagrado en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, y argumentó que el Protocolo y el principio de *non-refoulement* tampoco se aplican cuando no existe peligro para las personas, entran desde un tercer país seguro y/o existen vías posibles para solicitar protección internacional (párrafos 126-128). Asimismo, manifiesta que no hubo expulsión colectiva, porque no hubo expulsión, sino una prevención de entrada irregular en el territorio (párrafo 132).



El asunto contó con la intervención de terceras partes. Los gobiernos de Bélgica y de Italia alegaron que no hubo expulsión ya que las personas no se encontraban en el territorio del Estado español (párrafos 144-146 y 150-151). El gobierno francés entendió que no hay violación del artículo 4 del Protocolo n.º 4 cuando la falta de una orden de expulsión puede ser atribuida a la conducta culpable de la persona afectada; a diferencia de *Hirsi*, caso en el que las personas no tuvieron oportunidad de que se examinaran sus situaciones individuales y de solicitar asilo o residencia, aquí sí había vías legales para obtener un examen individual de las circunstancias por autoridades competentes españolas (párrafos 147-149).

El Tribunal, en primer término, estudia la aplicabilidad del Protocolo a este caso; es decir, examina **si hubo realmente una expulsión**. En este sentido, rechaza el argumento de legítima defensa empleado por España porque el Estado no ha derivado el asunto al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, como prescribe el artículo 51 en el que se ampara (párrafo 166), y pasa a determinar si el concepto de *expulsión* empleado en el Protocolo cubre también la inadmisión de migrantes en la frontera. Para ello, tiene en cuenta la definición propuesta por la Comisión de Derecho Internacional en el artículo 2 de su proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros: “un acto jurídico o un comportamiento, atribuible a un Estado, por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio de ese Estado; no incluye la extradición a otro Estado, la entrega a una jurisdicción penal internacional ni la no admisión de un extranjero en un Estado”. Esta Comisión entiende que el término *expulsión* es genérico y debe abarcar distintos conceptos como “acompañamiento en frontera”, “retorno”, o “exclusión de un extranjero”, sin que la lista sea exhaustiva (párrafo 176). Así, el Tribunal la define como cualquier expulsión forzada de un extranjero de un territorio estatal, independientemente de la regularidad de su estancia, la duración del tiempo que lleve en el territorio, el lugar en el que fue capturado, su situación como migrante o solicitante de asilo o su conducta en el cruce de la frontera (párrafo 185). Añade que, para que haya una expulsión, la persona afectada debe encontrarse bajo la jurisdicción del Estado, y aquí el Tribunal no tiene duda alguna de que las personas se encontraban en el territorio del Estado español (párrafo 190). Tumba así el argumento del gobierno que defiende la existencia de una *frontera operativa* entre las distintas vallas en los que no hay jurisdicción española ni marroquí; es decir, una tierra de nadie en la que no opera la legalidad internacional.

Por otro lado, y teniendo en cuenta el párrafo anterior, la prohibición de devolución (*non-refoulement*) incluye la protección tanto en casos de rechazo como de inadmisión en la frontera (párrafo 178), y se trata de un principio *ius cogens* que se aplica a personas refugiadas reconocidas, pero también a solicitantes. La voluntad de solicitar protección internacional no tiene que ser

expresada de una forma determinada, ya que puede realizarse formalmente o mediante una conducta que muestre aquella voluntad (párrafos 179 y 180).

Por todo lo expuesto hasta ahora, el Tribunal entiende que el Convenio y su Protocolo n.º 4 son de aplicación al caso, ya que estima indiscutible que los migrantes fueron expulsados del territorio español y retornados a Marruecos, en contra de su voluntad y esposados, por miembros de la Guardia Civil (párrafo 191).

Corresponde ahora al Tribunal **examinar si dicha expulsión** fue colectiva en el contexto del artículo 4 del Protocolo n.º 4. Se considera que una expulsión es colectiva cuando obliga a extranjeros, como grupo, a abandonar el país, excepto cuando dicha medida se tome sobre la base de un examen razonable y objetivo del caso particular de cada persona que forma parte de aquel grupo (párrafo 193). Aquí, la sentencia determina que la conducta de la persona afectada es un factor relevante en la evaluación de la protección que debe asegurarse en virtud del artículo 4; así, no habrá violación si la falta de una decisión individual de expulsión se puede atribuir a la propia conducta del individuo (párrafo 200). Esa es la conclusión del gobierno francés en su intervención, y así se desprende de la jurisprudencia del propio Tribunal (entre otras, Hirsi, párrafo 184, y Khlaifia y otros, párrafo 240).



En el caso de concurrencia de conducta culpable por parte de los migrantes, para valorar si existe una expulsión colectiva se tiene que tener en cuenta si aquellas



personas disponían de acceso real y efectivo a vías legales para su entrada en el territorio, y si así fuera, pero no hicieron uso de ellas, el Tribunal debe examinar si ello se debió a una conducta de la que el Estado es responsable; de tal forma que, en el caso de haber un acceso real y efectivo a vías legales de entrada, no habría expulsión colectiva, salvo que el no uso de aquellas estuviera motivado por un acto del Estado.

En este sentido, la sentencia considera, en primer lugar, que es conducta culpable de las personas migrantes el hecho de cruzar la valla de manera irregular empleando la fuerza, y aprovechándose del gran número de personas que lo hacen conjuntamente, creando así una situación de difícil control y que pone en peligro a la seguridad pública (párrafo 201). Esto es así según el Tribunal porque entiende que con respecto a los Estados parte, como España, cuyas fronteras coinciden con el límite de la zona Schengen, la efectividad del Convenio requiere que estos Estados permitan un acceso real y efectivo a vías legales de entrada, en particular procedimientos de frontera para aquellas personas llegadas a ellas. Sin embargo, cuando ello exista, el Convenio no impide a los Estados que, en el cumplimiento de sus obligaciones para controlar las fronteras, requieran que las solicitudes de protección se realicen en puestos fronterizos determinados. Por ello, pueden rechazar la entrada a su territorio a extranjeros, incluidos potenciales solicitantes de asilo, que no han cumplido con los cauces legales sin que existan razones fundadas para ello, al haber entrado por un punto distinto y empleando la fuerza y aprovechándose de su número (párrafos 209 y 210).

El Tribunal continúa estableciendo que la legislación española prevé varios medios para solicitar la admisión en el territorio, ya sea mediante la solicitud de un visado o pidiendo protección internacional tanto en el puesto fronterizo de Beni Enzar, como en oficinas diplomáticas en países de origen y tránsito, como por ejemplo Marruecos (párrafo 212). Con respecto al hecho de que solo seis personas de origen subsahariano hubiesen solicitado asilo hasta 2014 en dicho puesto, y que solo dos lo hubieran hecho entre 2015 y 2017, la sentencia considera que ello no quiere decir que no hubiese una vía real y efectiva para solicitar protección internacional (párrafo 217). Así, entiende que los motivos por los cuales las personas migrantes no solicitan asilo en Beni Enzar no es consecuencia de una conducta atribuible al Estado español, por lo que no concurren motivos razonables y fundados para alegar que la vía legal para solicitar asilo era inviable, de tal forma que se vieron forzados a saltar la valla (párrafo 218).

El Tribunal concluye, por lo tanto, que los demandantes fueron efectivamente expulsados por las autoridades españolas sin haber sido identificados y sin que se evaluara su situación de vulnerabilidad (asilo, trata, etc.) y consecuente necesidad de protección, pero dicha actuación no fue una expulsión colectiva prohibida por el Convenio ya que, según la sentencia, fueron los demandantes quienes se colocaron en una situación de riesgo al participar en un asalto a la valla de Melilla, aprovechándose del amplio número de personas, y empleando la fuerza. La sentencia considera que su comportamiento culpable permite amparar legalmente dicha expulsión (párrafo 231).

Comentarios: con respecto a la existencia de vías legales de entrada para solicitar protección internacional ante las autoridades españolas, cabe destacar el informe de Tomáš Boček, ex Representante Especial de la Secretaría General del Consejo de Europa para la Migración y los Refugiados, en su visita al Estado en 2018, y cuyas principales conclusiones se destacan en el párrafo 58 de la sentencia. El propio Tribunal admite que la Guardia Civil informa a las autoridades marroquíes de posibles saltos en la valla. Aunque la sentencia afirma que esto solo ocurre en el caso de migrantes que no tienen autorización de entrada, esa conducta concuerda con la alegación de los demandantes sobre la persecución sufrida por agentes marroquíes cerca de la frontera, así como por el hecho de que, como afirmaban las terceras partes intervinientes en el proceso, las personas subsaharianas no tienen posibilidad de acceder al puesto fronterizo de Beni Enzar. No obstante, la sentencia indica que la conducta de Marruecos no es responsabilidad del Estado español; es decir, ignora la situación de causa-efecto provocada por la información comunicada por la Guardia Civil que tiene como consecuencia la persecución de migrantes por agentes marroquíes para evitar su acceso a la frontera.

Por otro lado, y con respecto a la posibilidad de solicitar asilo en las embajadas, conviene recordar la circular, de 20 de noviembre de 2009, emitida a todas las embajadas, con respecto a la competencia de embajadores para tramitar solicitudes de asilo (párrafo 38 de la sentencia). Este documento manifiesta que es competencia de los embajadores españoles (bajo ningún concepto de los cónsules) facilitar, en su caso, el traslado de la persona solicitante de asilo a España para formalizar su solicitud conforme al procedimiento establecido en la ley. Ni los embajadores ni los cónsules tienen competencia para decidir; en caso de que así fuese, el Estado estaría obligado a ofrecer asistencia letrada y protección, así como cubrir sus necesidades básicas. Por ello, el hecho de que alguien quiera formalizar una solicitud de asilo en una embajada o consulado en ninguna circunstancia implica el derecho a iniciar un procedimiento de admisión. Así, solo cuando el embajador considere que hay un riesgo para la integridad física del solicitante puede en ese caso facilitar el traslado a España, suje-

to a aprobación del Ministerio. No obstante, lo dicho, y según consta de la información publicada por la propia Oficina de Asilo y Refugio en su informe anual “Asilo en cifras 2018” (página 32), las 1.649 solicitudes de asilo presentadas en embajadas entre 2014 y 2018 corresponden todas con “solicitudes de extensión familiar”.

A pesar del fallo, esta situación no pasa del todo inadvertida para el propio Tribunal. En su párrafo 232 insta al Estado español a habilitar más puestos fronterizos para dotar a migrantes de más garantías.

Caso M.A. y otros c. Bulgaria, de 20 de febrero: expulsión de uigures a China.



La expulsión de uigures a China es contraria al Convenio; están en riesgo real de sufrir detención y reclusión arbitraria, tortura, y de ser sentenciados a muerte.

Normativa: artículos 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Artículo 2

1. *El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley.*

Artículo 3

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Hechos: los demandantes son uigures musulmanes de nacionalidad china. El primero de ellos vivía en la Región Autónoma Uigur de Sinkiang (RAUS) en el noroeste de China, y regentaba una tienda de reparación de teléfonos. La policía le pidió recopilar información sobre clientes uigures, pero se negó. Fue amenazado y después de huir de China, acusado por deslealtad al Estado y a las autoridades. El segundo demandante carecía de pasaporte y era vigilado por las autoridades porque su abuelo había luchado contra ellas en la Guerra Civil china. Sus familiares fueron arrestados en 2002 por rezar, fueron detenidos durante dos meses, y multados por enseñar a rezar a menores. El demandante fue tam-

bién detenido durante dos meses por escribir en internet sobre incidentes violentos acaecidos en Urumqi, la capital de la RAUS. Fue torturado, y solo pudo ser liberado mediante un soborno. También fue arrestado por llevar barba e iba a ser detenido por enseñar el idioma uigur, pero logró escapar y huir de China. El tercer demandante fue detenido durante dos meses y multado por tener un hijo poco después de haberse casado, en contravención de la planificación familiar china. Sucedió lo mismo con el nacimiento de su segundo y tercer hijo. Por miedo a sufrir más persecución, huyó de China junto a su mujer.

Todos los demandantes llegaron a Turquía, pero se trasladaron a Bulgaria ante la mejora de las relaciones entre aquel Estado y China. Fueron arrestados en la frontera búlgara y detenidos en un centro. Solicitaron asilo hasta en cinco ocasiones, sin éxito. Se ordenó su expulsión y el Tribunal Supremo, en su estudio del recurso interpuesto contra dicha decisión, indicó que los demandantes suponían una amenaza para la seguridad nacional de Bulgaria, por sus conexiones con representantes de organizaciones terroristas y su entrenamiento recibido en Siria. El gobierno búlgaro alegó que eran miembros del Movimiento Islámico del Turkestan Oriental, “una organización terrorista y separatista fundada por musulmanes uigures radicales en China occidental”.

Decisión: en primer lugar, el Tribunal afirma que es consciente de las dificultades a las que se enfrentan los Estados en la protección de su población frente a la violencia terrorista, y que en su análisis del caso no hará referencia al posible peligro de los demandantes para la seguridad nacional de Bulgaria; el estudio se centra en la ausencia o existencia de motivos razonables para considerar que los demandantes correrían el riesgo de sufrir maltrato o muerte en caso de ser expulsados a China (párrafos 70 y 71).

La sentencia determina que las autoridades chinas han detenido a miles e incluso a millones de uigures en campos de reeducación donde se maltrata, tortura y se ejecuta a uigures. Se trata de una represión motivada por la lucha contra el terrorismo y extremismo, que incluye la pena capital sin tutela judicial efectiva en caso de sospechas de independentismo. El Tribunal hace alusión a instituciones y organizaciones internacionales para afirmar que los repatriados son detenidos en campos de reeducación o en prisión. El *United Kingdom Home Office*

manifiesta que los expulsados a China corren el riesgo de ser perseguidos o ser sometidos a daños graves; *Human Rights Watch* denuncia la condena a prisión de 10 años de un académico uigur; Amnistía Internacional afirma que estas personas son detenidas, torturadas y, en ocasiones, sentenciadas a muerte y ejecutadas, y que muchas han desaparecido a su llegada a China; el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial ha mostrado también su preocupación por la situación de estudiantes, refugiados y solicitantes de asilo de la etnia uigur que vuelven forzosamente a China (párrafos 73 a 76).

Por todo lo expuesto, y con relación a la situación de la RAUS y las circunstancias individuales de cada demandante, el Tribunal considera que existen razones fundadas para creer que el retorno forzado a China de todos ellos les colocaría en una situación de riesgo real de detención y reclusión arbitraria, así como de sufrir tratos inhumanos o degradantes e incluso de muerte; así, la expulsión a China por parte de las autoridades búlgaras vulneraría los artículos 2 y 3 del Convenio (párrafos 77 y 84).



Comentarios: la ley búlgara sobre la que se ampara la orden de expulsión emitida por las autoridades establece que se puede decretar la repatriación al “país de origen, el país de tránsito o a un tercer país”. El Tribunal analizó si existían garantías efectivas para proteger a los demandantes ante un *refoulement* arbitrario a China, ya fuese directo o indirecto. No obstante, las autoridades no especificaron el país donde los demandantes serían expulsados, ya que simplemente reprodujeron en la orden de expulsión la frase de la ley que permite la repatriación al “país de origen, el país de tránsito o a un tercer país”. Al no determinar el país de expulsión, el Tribunal no puede concluir que existan garantías procesales que evitasen el *refoulement* directo o indirecto a China (párrafos 78-83). ■

A.S.N. y otros c. Países Bajos, de 25 de febrero: expulsión de sijes a Afganistán.



La situación de personas sijes en Afganistán no es tan grave como para que una expulsión a dicho país infrinja el artículo 3 del Convenio.

Normativa: artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Artículo 3

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Hechos: se trata de dos casos acumulados que se estudian conjuntamente y que se componen de dos unidades familiares sijes que vivían en Kabul, Afganistán. En el primer caso, se alega secuestro de la hermana de la mujer y subsiguientes amenazas de muerte y de secuestro en caso de no pagar un rescate; los menores también sufrían persecución mediante amenazas y maltrato verbal por su condición de sijes. La segunda unidad familiar relata que siempre han sido víctimas de discriminación por su religión sij: en concreto, alegan haber sido agredidos física y verbalmente y se ha intentado forzarles a convertirse al islam. Los menores dejaron de ir a la escuela porque los padres consideraron que era un peligro para su integridad física. Un día, entraron en la casa familiar y el abuelo murió como consecuencia de una paliza cuando quiso defender a su nuera. En ambos casos, las autoridades neerlandesas consideraron que los relatos no eran creíbles; entre otros motivos, por entender que la forma en la que se desarrollaron los hechos no correspondía con la forma de vida de sijes en dicha zona.



Decisión: el Tribunal debe decidir si ambas unidades familiares correrían un riesgo real de ser torturadas o ser sometidas a un trato inhumano o degradante en caso de que fuesen expulsadas a Afganistán.

En primer lugar, la sentencia considera que la situación general de seguridad en Afganistán no es tal como para que cualquier expulsión a dicho país implique, de por sí, un riesgo de maltrato por el mero hecho de estar allí (párrafo 105). Por otro lado, entiende que los sijes en Afganistán constituyen una minoría marginada que experimenta graves problemas, como la discriminación institucional en el empleo y representación política, abusos policiales, o la dificultad de practicar su religión libremente (párrafo 110).

No obstante, el Tribunal concluye que la situación de los sijes no es de una magnitud tal como para considerar que los miembros de la comunidad están expuestos sistemáticamente a tratos inhumanos. Para ello, hace referencia a informes de país e interpreta restrictivamente las guías del ACNUR y de la EASO que determinan que los sijes tienen necesidades de protección y que pueden tener temores fundados de persecución, respectivamente (párrafo 111). Además, también basa su decisión en el hecho de que las autoridades neerlandesas no consideraron creíbles sus relatos ni el hecho de que hubiesen huido de Afganistán recientemente como alegaban (párrafos 114 y 115). Por otro lado, entiende que no concurren otras circunstancias humanitarias adicionales que justifiquen la no expulsión del territorio (párrafo 128). Por todo ello, concluye (por cuatro votos a tres) el Tribunal que la expulsión de estas dos unidades familiares no infringiría el artículo 3 del Convenio (párrafo 130).

Comentarios: en un voto particular conjunto, los tres magistrados que rompieron la unanimidad manifiestan estar de acuerdo con que los relatos no eran creíbles y que la situación en Afganistán y, particularmente, la de la comunidad sij en dicho Estado no es tal como para entender que una expulsión de sijes a Afganistán infringe el Convenio. No obstante, concluyen que el examen realizado por las autoridades neerlandesas sobre el posible riesgo de una expulsión fue inadecuado: según las propias autoridades, los sijes son un “grupo de riesgo” y un “grupo minoritario vulnerable”.



RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Caso TB, de 12 de diciembre: reagrupación familiar y criterios nacionales para establecer la dependencia.



El Derecho de la Unión concede a los Estados miembros la facultad de imponer restricciones a la reagrupación de personas no contempladas expresamente en la Directiva de reagrupación familiar.

Normativa: artículos 10.2 y 17 de la Directiva 2003/86/CE, sobre el derecho a la reagrupación familiar.

Artículo 10.2

Los Estados miembros podrán autorizar la reagrupación de otros miembros de la familia no mencionados en el artículo 4 si están a cargo del refugiado.

Hechos: se trata de un caso de reagrupación familiar en el que las autoridades húngaras rechazaron el permiso de residencia solicitado por la hermana de un refugiado de nacionalidad iraní en virtud de dicha figura. La denegación se motivó en el hecho de que la hermana, diagnosticada con depresión, no demostró que carecía de recursos para cubrir sus propias necesidades sanitarias, un requisito de la legislación húngara.

Cuestión planteada: el tribunal recurrente pregunta si se opone al artículo 10.2 la normativa de un Estado miembro que solo permita la reagrupación de la hermana de un refugiado si esta no es capaz de cubrir sus propias necesidades debido a su estado de salud.

El Tribunal indica que el artículo 10.2, que versa sobre la familia extensa de la persona refugiada, “tiene carácter facultativo”, a diferencia de la imperatividad del apartado 1 de ese mismo artículo que trata la familia nuclear; de ello se desprende que se “deja a la discrecionalidad de cada Estado miembro la decisión de hacer uso de la ampliación del ámbito de aplicación personal de la Directiva 2003/86 que dicha disposición autoriza” (párrafo 39).

Ese amplio margen de maniobra está limitado por la obligación de asegurar que la persona reagrupada se encuentre *a cargo del refugiado*, y este concepto “debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme” en toda la Unión; así, el Tribunal alude a su jurisprudencia, según la cual dicha condición “resulta de una situación de hecho que se caracteriza por que el ciudadano de la Unión que ejerció el derecho de libre circulación o su cónyuge garantizan el apoyo material del miembro de la familia”, por lo que aquel familiar no debe estar en condiciones de cubrir sus necesidades básicas (párrafos 42, 45, 47 y 48). No obstante, no se le puede exigir a la persona refugiada, en el momento de la solicitud de reagrupación, que garantice “el sustento material del miembro de su familia en el Estado de origen o país de procedencia de este último”, debido, por ejemplo, a la “incapacidad material de hacerles llegar el dinero necesario o el temor a poner en peligro la seguridad de los miembros de su familia si se pone en contacto con ellos” (párrafo 51).

Por ello, el Tribunal considera que, para entender que la persona para quien se solicita la reagrupación es dependiente de la persona refugiada, se deben cumplir dos requisitos: (1) aquella debe encontrarse en una situación en la que “no está en condiciones de proveer a sus necesidades básicas en su Estado de origen o de procedencia en la fecha en que solicita reunirse con el refugiado”; y (2) la persona refugiada sea la que efectivamente garantice su sustento cuando, a la vista de todas las circunstancias, como el grado de parentesco y la naturaleza y solidez del vínculo familiar, así como la edad y situación económica del resto de parientes, parezca que aquella sea la persona de la familia con más capacidad para garantizar dicho sustento material (párrafo 52).

En ese aspecto, los Estados miembros tienen libertad para establecer requisitos adicionales para miembros familiares que no se encuentran en el artículo 4 de la Directiva; así, pueden establecer normas específicas para hermanos y hermanas de personas refugiadas, como condicionar su reagrupación a que se encuentren su cargo por determinados motivos (párrafo 55 y 57). Sin embargo, el Tribunal recuerda que los Estados miembros deben respetar el Derecho de

la Unión, por lo que, para ejercer su margen de apreciación en ese sentido, la normativa nacional debe ser compatible con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el principio de proporcionalidad, y llevarse a cabo un examen individualizado de la aplicación de estos requisitos que tenga en cuenta “todos los factores pertinentes de la situación personal de la hermana del refugiado, como su edad, su nivel de educación, su situación profesional y económica y su estado de salud. Las autoridades nacionales deberán, además, tener en cuenta el hecho de que la magnitud de las necesidades puede ser muy variable según los individuos (...), así como la situación particular de los refugiados, sobre todo las dificultades específicas a las que se enfrentan en relación con la obtención de pruebas en sus países de origen” (párrafos 64, 66, 73, 75 y 78).



Comentarios: el artículo 10.2 concede a los Estados miembros la facultad (*podrán autorizar*) de aprobar la reagrupación de personas no contempladas en el artículo 4, como por ejemplo la hermana de la persona refugiada reagrupante, siempre y cuando esta quien efectivamente garantice el sustento material de aquella. Ello permite a aquellos imponer una serie de requisitos, como condicionar que la dependencia sea de una naturaleza determinada (por ejemplo, sanitaria), pero ese margen de libertad estatal está limitado por la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y la exigencia de un examen individualizado de cada caso concreto.

Caso G.S. y V.G. y Caso E.P., de 12 de diciembre, sobre nacionales de terceros países que constituyen una amenaza para la seguridad pública.



A continuación, se analizan dos decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, emitidas el mismo día, sobre la interpretación del Código de fronteras Schengen y la Directiva de reunificación familiar. En concreto, se plantea qué condiciones deben cumplirse para poder considerar que un nacional de un tercer país es una amenaza para la seguridad pública.

En ambos casos, se parte de la negativa de las autoridades neerlandesas a permitir la entrada y residencia de nacionales de terceros países por motivos de orden público. Se examina si estas personas deben representar una amenaza real, genuina y suficientemente grave que afecte a intereses fundamentales de la sociedad o si, como entienden las autoridades neerlandesas, los Estados tienen un amplio margen de apreciación para determinar quiénes suponen un riesgo para la seguridad nacional. En G.S y V.G. el Tribunal entiende que la denegación de entrada solicitada por reagrupación familiar requiere de una conducta grave; en E.P., en referencia a la estancia de corta duración sin necesidad de visado, basta con la mera sospecha sin que haga falta demostrar que la conducta representa una amenaza real y actual, aunque aquella debe ser coherente, objetiva y precisa.



Caso G.S. y V.G., de 12 de diciembre: reagrupación familiar y motivos de orden público.



Las autoridades pueden denegar la entrada y la residencia de nacionales de terceros países debido a una condena penal, siempre y cuando el delito sea suficientemente grave y se haya llevado a cabo un examen individualizado del caso.

Normativa: artículo 6 de la Directiva 2003/86/CE, sobre el derecho a la reagrupación familiar.

Artículo 6

1. Los Estados miembros podrán denegar una solicitud de entrada y de residencia de los miembros de la familia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.
2. Los Estados miembros podrán retirar un permiso de residencia de un miembro de la familia o denegar su renovación por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública.

Para adoptar la resolución pertinente, el Estado miembro, además del artículo 17, tendrá en cuenta la gravedad o el tipo de infracción contra el orden público o la seguridad pública cometida por el miembro de la familia, o el peligro que implique dicha persona.

Hechos: se trata de dos casos que se analizan conjuntamente. En el primero, G.S., nacional de un tercer país y con autorización de residencia por reagrupación familiar en los Países Bajos, fue condenado en Suiza a cuatro años y tres meses de prisión por un delito de tráfico de drogas. Cuando solicitó la renovación de su permiso, las autoridades neerlandesas denegaron su petición, basándose en los criterios de orden público de su legislación nacional para los casos en los que la persona haya sido condenada a una pena de considerable gravedad en relación con la duración de su residencia legal en el país. En el segundo caso, V.G., también nacional de

un tercer país y residente legal en los Países Bajos, fue condenado a una pena de trabajo o de multa por cuatro delitos. Su esposa, de nacionalidad neerlandesa, solicitó para él un permiso de residencia por reagrupación familiar, pero las autoridades desestimaron su solicitud por razones de orden público, al aplicar la legislación nacional en casos de condenas a penas de trabajo o multa cuando la persona es reincidente.

Cuestiones planteadas: el tribunal remitente se pregunta si el artículo 6 de la Directiva se opone a una práctica nacional por la que las autoridades pueden, por razones de orden público, denegar y retirar un permiso de residencia basado en la Directiva en el caso en que al solicitante se le haya impuesto una pena de considerable gravedad en relación con la duración de su residencia.

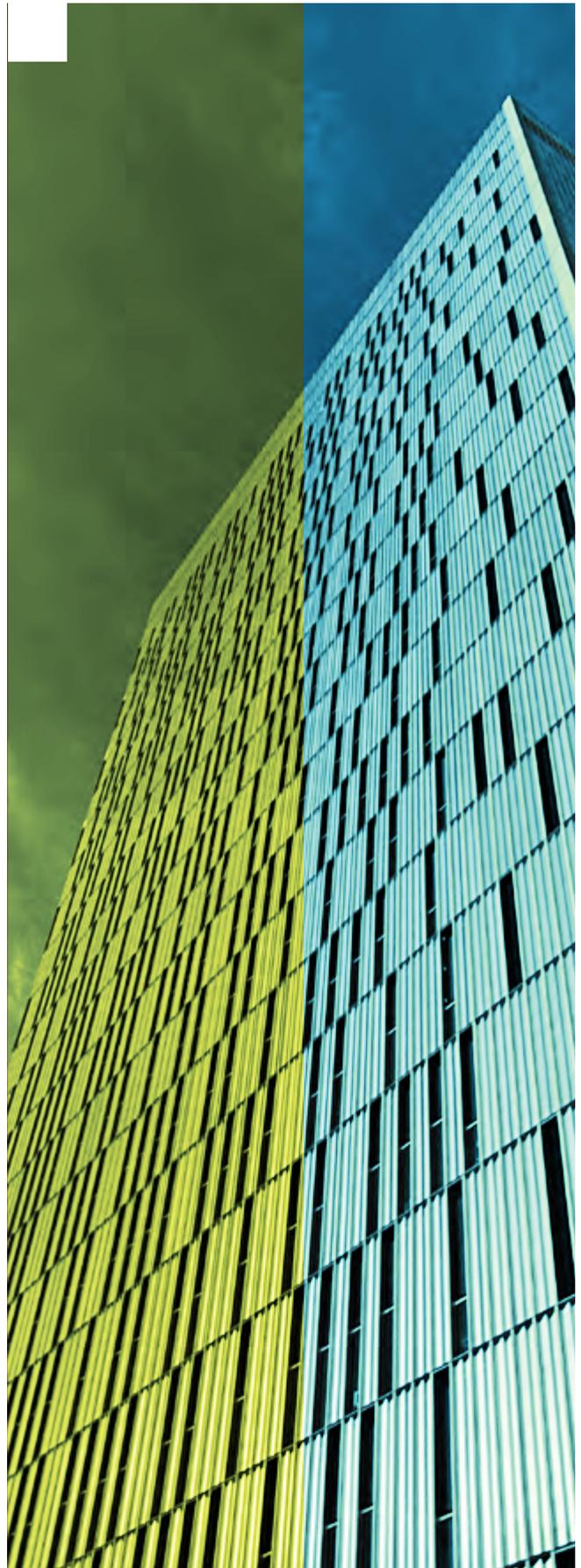


Los Estados tienen la facultad de denegar o retirar un permiso de residencia cuando la persona interesada sea considerada una amenaza para el orden público; en este sentido, la jurisprudencia del Tribunal

interpreta que el concepto *razones de orden público* debe aplicarse solo cuando el comportamiento individual de aquella represente “una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad del Estado miembro afectado” (párrafos 52 y 53). Por otro lado, este estará obligado a autorizar la reagrupación si la persona solicitante cumple con los requisitos del artículo 4, apartado 1, por lo que no cabe el ejercicio de aquella facultad cuando estos concurran (párrafo 61).

No obstante lo dicho, el Tribunal acude a su propia sentencia del caso *E.P.*, del mismo día, y comentada a continuación, para considerar que, en el caso de esta Directiva, el legislador no quiso que toda alusión a aquel concepto deba “entenderse necesariamente como una referencia exclusiva a una conducta individual que represente una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad”, por lo que la limitación de la facultad discrecional de los Estados ejercida por el artículo 4.1 no puede implicar que se impida a sus autoridades aplicar las disposiciones de los apartados 1 y 2 del artículo 6 basándose únicamente en el hecho de que se ha denegado o retirado la autorización por la mera existencia de una condena, sin haber demostrado que la conducta individual represente una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (párrafos 54 y 63). De ello deduce la sentencia que las autoridades no pueden considerar automáticamente que una persona nacional de un tercer país es una amenaza para el orden público por el mero hecho de haber sido condenado por un delito (párrafo 65).

Como conclusión, el Tribunal observa que el artículo 6 de la Directiva no se opone a una práctica nacional en virtud de la cual las autoridades pueden, por razones de orden público, denegar la solicitud de entrada y de residencia debido a una condena penal impuesta durante una estancia anterior, y también retirar un permiso de residencia o denegar su renovación cuando la persona interesada haya sido condenada con una pena de considerable gravedad con relación a la duración de su residencia; ello solo es posible si aquella práctica se aplica si el delito es suficientemente grave y cuando las autoridades hayan llevado a cabo un examen individualizado de la situación (párrafo 71)



Caso *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid y E.P.*, de 12 de diciembre: retorno y motivos de orden público.



Las autoridades pueden denegar la estancia de nacionales de terceros países por constituir una amenaza para la seguridad pública basándose para ello en la sospecha, que debe ser coherente, objetiva y precisa, de haber cometido una infracción penal

Normativa: artículo 6 del Reglamento (UE) [2016/399](#), por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen).

Artículo 6

1. Para estancias previstas en el territorio de los Estados miembros de una duración que no exceda de 90 días dentro de cualquier período de 180 días, lo que implica tener en cuenta el período de 180 días que precede a cada día de estancia, las condiciones de entrada para los nacionales de terceros países serán las siguientes:

[...]

e) no suponer una amenaza para el orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de ninguno de los Estados miembros ni, en particular, estar inscrito como no admisible en las bases de datos nacionales de ningún Estado miembro por iguales motivos.

Hechos: el demandante, nacional de un tercer país, se encontraba en los Países Bajos con una estancia de corta duración exenta de visado. Mientras se hallaba en esa situación, fue considerado sospechoso de haber cometido un delito en materia de drogas, por lo que las autoridades ordenaron su expulsión por haber dejado de cumplir la condición establecida por el artículo 6, párrafo 1, letra e, al representar una amenaza para el orden público. El tribunal que conoció el recurso lo estimó y anuló aquella. El Secretario de Estado interpuso un recurso de apelación contra la sentencia ante el tribunal remitente.

Cuestión planteada: dicho tribunal se plantea si las au-

toridades nacionales pueden dictar una decisión de retorno contra un nacional de un tercer país que se encuentra en estancia de corta duración porque se le considera una amenaza para el orden público, al ser sospechoso de haber cometido una infracción penal.

El Tribunal observa que el artículo 6, apartado 1, letra e) del Código de fronteras Schengen establece las condiciones de entrada para una estancia de corta duración, y que dichos requisitos también están vigentes una vez la persona se halle en el territorio del Estado miembro en cuestión (párrafos 23 y 24). Además, dicho artículo permite a los Estados dictar decisiones de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular, y la sentencia considera que se halla en dicha situación quien durante una estancia de corta duración suponga una amenaza para el orden público (párrafo 28).

Con respecto al concepto de amenaza para el orden público, la sentencia, como se ha avanzado en el análisis del caso G.S. y V.G., del mismo día, determina que la jurisprudencia ha entendido que alguien solo puede ser considerado una amenaza para el orden público cuando su comportamiento individual represente una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, y que así ha sido posteriormente interpretado en el contexto de varias directivas en materia migratoria (párrafos 29 y 30). No obstante, considera que no toda referencia a aquel concepto debe entenderse necesariamente como una referencia exclusiva a dicha conducta individual, sino que debe interpretarse con mayor amplitud, todo ello atendiendo al tenor literal del artículo 6, a su contexto, y a los objetivos perseguidos por el Código de fronteras Schengen, (párrafos 31, 32 y 34-45).

Por ello, el Tribunal concluye que el artículo 6 no se opone a una práctica nacional que dicta una decisión de retorno contra una persona que se encuentra en estancia de corta duración si es sospechosa de haber cometido una infracción penal, sin necesidad de demostrar que su conducta representa una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. No obstante, eso solo será posible si, atendiendo al principio de proporcionalidad, el delito debe ser lo suficientemente grave, y los motivos de sospecha coherentes, objetivos y precisos (párrafo 52). ■

Caso RH, de 27 de febrero: residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión y recursos económicos suficientes.



La normativa nacional no puede denegar el derecho de residencia de nacionales de terceros países familiares de ciudadanos de la Unión por el mero hecho de no cumplir con los requisitos económicos si existe una relación de dependencia que obligase, en caso de denegación, a que el ciudadano de la UE abandonara el territorio.

Normativa: artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Artículo 7

1. Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea (...) tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses si:

[...]

b) Dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España, o

[...]

d) Es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).

2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión (...) o se reúnan con él en el Estado español, siempre que dicho ciu-

dadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) de dicho apartado 1.

[...]

7. En lo que se refiere a medios económicos suficientes, no podrá establecerse un importe fijo, sino que habrá de tenerse en cuenta la situación personal de los nacionales de un Estado miembro (...). En cualquier caso, dicho importe no superará el nivel de recursos por debajo del cual se concede asistencia social a los españoles o el importe de la pensión mínima de Seguridad Social.

Hechos: un nacional marroquí solicitó una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión después de casarse con una nacional española que nunca había ejercido su libertad de circulación dentro de la Unión Europea. La autoridad competente denegó la solicitud al entender que la esposa no acreditaba los requisitos exigidos; en concreto, se consideró que no contaba con los recursos económicos suficientes en virtud de la normativa aplicable a ciudadanos de la Unión que ejercen su libertad de circulación.



Cuestiones planteadas: el tribunal remitente se pregunta, en primer lugar, si la exigencia de que una persona nacional española que no ha ejercido su derecho de circulación haya de cumplir los requisitos del artículo 7 del Real Decreto, como condición necesaria para el reconocimiento del derecho de residencia de su cónyuge, puede suponer, en caso de no darse esos requisitos, la vulneración del Derecho de la Unión si, a consecuencia de la denegación de ese derecho, la persona española se viera obligada a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto.

El tribunal remitente alude al artículo 68 del Código Civil que establece la obligación de los cónyuges

de vivir juntos; si la persona española no cumple con los requisitos que permiten el derecho de residencia de su cónyuge nacional de un tercer país, la única manera de cumplir con la obligación del Código Civil sería abandonando el territorio de la Unión.

La sentencia determina que las personas adultas pueden “llevar una existencia independiente de los miembros de su familia” (párrafo 55), y que el hecho de que se le deniegue una persona nacional de un Estado miembro el derecho a residir en el territorio de la UE con un cónyuge de un tercer país “no basta por sí mismo para considerar que el ciudadano de la Unión se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión si ese derecho no fuera concedido” (párrafo 57). Además, las personas nacionales de un Estado miembro tienen reconocido el derecho de residencia incondicionado en el territorio de dicho Estado, por lo que “un Estado miembro no puede imponer legalmente a uno de sus nacionales que abandone su territorio para cumplir, en particular, las obligaciones dimanantes del matrimonio, sin vulnerar con ello el principio de [entrada y residencia]” (párrafo 60).



La segunda cuestión tiene que ver con el examen de la situación de dependencia de los cónyuges. Así, el tribunal remitente se pregunta si el Real Decreto se opone al Derecho de la Unión al denegar la solicitud de reagrupación, presentada por el cónyuge ciudadano de la Unión, por el único hecho de que no disponga de los medios económicos suficientes para sí y la persona para quien se solicita la reagrupación, sin que se haya examinado la existencia de una posible relación de dependencia de tal naturaleza que, en caso de denegación, el ciudadano de la Unión se viera obligado a abandonar el territorio de la Unión.

La sentencia afirma que existen situaciones en las que se debe conceder un permiso de residencia a nacionales de terceros países familiares de ciudadanos de la Unión cuando, en caso contrario, la persona ciudadana de la Unión tuviera que abandonar el territorio y, como consecuencia, se le “privaría del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por [el] estatuto” de la ciudadanía de la Unión (párrafo 39). Por ello, el artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que consagra el estatuto de ciudadanía de la Unión, “se opone a que un Estado establezca una excepción al derecho de residencia derivado que ese artículo reconoce al nacional de un tercer país, por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga de recursos suficientes” (párrafo 49).

Por lo tanto, el Derecho de la Unión se opone a una práctica como la del Estado español que deniega automáticamente el permiso de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión por el mero hecho de que no cumplir con el requisito de recursos suficientes, sin que se haya examinado si existe una relación de dependencia que obligaría al ciudadano de la Unión abandonar el territorio y dejar de disfrutar del contenido del estatuto de ciudadanía de la UE en caso de denegación de aquel derecho de residencia (párrafo 64).

Comentarios: la sentencia considera que la relación entre cónyuges, es decir, entre dos personas adultas, es independiente, de forma que aquella persona ciudadana de la Unión que abandona su territorio para mantener la unidad familiar ante la denegación del derecho de residencia de su cónyuge nacional de un tercer país lo hace de manera voluntaria, y, por ello, el requisito que permite ese rechazo no es contrario al Derecho de la Unión.

No obstante, si existe una relación de dependencia, el derecho nacional que deniega aquel derecho por el único motivo de no cumplir con los requisitos económicos se opondría al derecho comunitario porque, como consecuencia, la persona ciudadana de la Unión estaría obligada a abandonar el territorio y dejaría de disfrutar de los derechos del estatuto de ciudadana de la Unión.



SENTENCIAS DE
ÁMBITO NACIONAL

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Quinta) n.º 1638/2019, de 26 de noviembre: arraigo familiar y expulsión de padre de ciudadano de la Unión menor de edad.



Se puede ejecutar la expulsión de un nacional de un tercer país padre de un ciudadano de la Unión menor de edad si aquella no compromete la permanencia de este en el territorio de la Unión Europea al estar bajo la exclusiva guardia de la madre

Normativa: artículo 57 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Artículo 5

2. Asimismo, constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.

[...]

5. La sanción de expulsión no podrá ser impuesta, salvo que la infracción cometida sea la prevista en el artículo 54, letra a) del apartado 1, o suponga una reincidencia en la comisión, en el término de un año, de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión, a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos:

[...]

b) Los residentes de larga duración. Antes de adoptar la decisión de la expulsión de un residente de larga duración, deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado.

Hechos: se recurre la decisión, confirmada por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de no expulsar al interesado, condenado a cinco años de prisión, por su situación de arraigo: se trata del padre de un menor nacido en España que fue condenado a penas de cinco años de prisión.

Decisión: la sentencia trata de determinar si, en aplicación del artículo 57.2 de la LOEX se debe proceder a la expulsión automática de personas extranjeras condenadas por delitos dolosos sancionados con penas superiores a un año.

El Tribunal establece que la decisión de expulsión afecta, en este caso, a un menor ciudadano de la Unión, por lo que se debe valorar si sus derechos pueden verse negativamente comprometidos; no obstante, también observa que “la mera paternidad biológica no otorga ningún derecho, ni puede utilizarse como patente de corso para obviar una decisión de expulsión”. En ese sentido, el derecho del padre a residir con su hijo español menor de edad y a su cargo es un derecho derivado, y por lo tanto instrumental para garantizar el derecho del ciudadano menor de la Unión a residir en el territorio; así lo recoge la sentencia n.º 186/2013 del Tribunal Constitucional.



El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto [C-165/14](#)) establece que ese derecho puede ser limitado por motivos de orden público y salvaguardia de la seguridad pública, que deben ser interpretados de forma estricta. Por otro lado, se tiene que tener en cuenta el interés superior del menor. Por ello, la mera concurrencia de antecedentes penales no basta para dictar una orden de expulsión en un caso como el actual. “Una denegación automática de una autorización de residencia al progenitor de menores de edad ciudadanos de la Unión y de los que tiene guarda exclusiva, debido únicamente a que el interesado tiene antecedentes penales, cuando tal denegación tenga como consecuencia obligar a esos hijos suyos a abandonar el territorio de la Unión” es contraria al Derecho comunitario. En el asunto [C-133/15](#), el Tribunal concluye que los Estados miembros pueden condicionar la autorización de residencia de nacionales de terceros países progenitores de menores ciudadanos de la Unión, y que se encargan de su cuidado diario y efectivo, a acreditar que una decisión denegatoria de aquella “privaría al menor del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión”.

La sentencia del Tribunal Supremo da por acreditado el hecho de que el interesado es padre de un niño de nacionalidad española, pero no que exista convivencia alguna entre ambos, ni su contribución al mantenimiento del menor, quien se encuentra al cargo exclusivo de la madre, de nacionalidad española y dominicana. Por ello, entiende que, aparte del “evidente peligro que representa para la seguridad pública” por su historial delictivo, “su expulsión no compromete la permanencia del menor en el territorio de la UE, pues seguirá, como hasta ahora, bajo la exclusiva guarda de la madre”.

Comentarios: en la sentencia de esta misma Sala (n.º [1305/2019](#), de 3 de octubre) que se analiza en el [número 10](#) de la Revista XDS (páginas 51 y 52) se concluye que no procede la denegación automática de una autorización de residencia de larga duración de un progenitor cuando aquella obligase a su hijo o hija ciudadano de la UE, y que está bajo su custodia, a abandonar el territorio de la Unión.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Quinta) n.º [1695/2019](#), de 11 de diciembre: arraigo social y deudas del empleador con la Seguridad Social.



No se puede denegar la solicitud de autorización de residencia por arraigo social exclusivamente por el hecho de que el empleador no esté al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social que no cabe denegar la autorización de residencia temporal por razones de arraigo social “única y exclusivamente” por el incumplimiento del requisito previsto en el artículo 64.3

Normativa: artículos 64 y 124 del Real Decreto [557/2011](#), por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Artículo 64

3. En relación con la actividad laboral a desarrollar por los extranjeros que se pretende contratar, será necesario que:

[...]

d) Que el empleador solicitante haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen del sistema de Seguridad Social y se encuentre al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

Artículo 124

2. Por arraigo social, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años.

Además, deberá cumplir, de forma acumulativa, los siguientes requisitos:

[...]

b) Contar con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud para un periodo que no sea inferior a un año (...).

Hechos: la recurrente solicitó una autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo social. Acreditó todos los requisitos exigidos por el artículo 124, pero se le denegó (con posterior confirmación judicial) en virtud del artículo 64.3, letra d), debido a que el empleador tenía deudas pendientes con la Seguridad Social de 15.604,19€.

Decisión: la sentencia recuerda que esta misma Sala ya ha abordado este problema en dos ocasiones, con respecto a la cuestión de si para la concesión de autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo social es necesaria la acreditación de la solvencia económica del empleador en los términos previstos en el artículo 64.3 del Reglamento o si basta la mera presentación de un contrato de trabajo firmado por ambas partes.

En esas sentencias (n.º 1603/18, de 23 de octubre, y n.º 47/19, de 22 de enero) se dice que no pueden exigirse los requisitos del artículo 66.1 del mismo Reglamento a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo social; y ello porque dicho precepto regula la residencia temporal para ejercer una actividad temporal, “de tal forma que es esa relación la que condiciona a aquella, a diferencia del supuesto de autos en que es la situación excepcional de arraigo la que motiva la residencia y, como un presupuesto de ella, es esa relación laboral; criterio no baladí” porque en el supuesto del artículo 66.1 “es el empresario también interesado en la residencia y es él el que puede aportar esas pruebas sobre la viabilidad de la empresa tras la contratación”. En el caso de residencia por arraigo social, “el empresario no tiene intervención en el procedimiento y, por tanto, el Legislador le ha eximido de esa aportación al único interesado en el procedimiento, el extranjero, de tal forma que este deberá acreditar la existencia de un contrato de trabajo en las condiciones que se imponen en el mencionado artículo 124.2.b)”.

No obstante, ello no quiere decir que el requisito de dicho artículo se cumpla con la mera aportación del contrato de trabajo firmado, ya que deben interpretarse ambos artículos, el 64.3 y el 124.2, “en el sentido de que, conforme al segundo (...) y con exclusión de

aquel primero, es suficiente para la solicitud de permiso temporal de residencia por razones de arraigo la aportación por el interesado de *un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud para un periodo que no sea inferior a un año*, sin mayores requisitos; pero (...) ello no impide que la Administración, en la tramitación del procedimiento, pueda examinar la falta de viabilidad de la actividad empresarial en que se inserta el mencionado contrato”.

Teniendo en cuenta ese criterio, la sentencia concluye que no cabe denegar la autorización de residencia temporal por razones de arraigo social “única y exclusivamente” por el incumplimiento del requisito previsto en el artículo 64.3, y que si anteriormente la jurisprudencia ha confirmado denegaciones de este tipo “lo ha sido porque, en uso de las facultades de comprobación que ostenta la Administración acerca de la realidad del contrato, entendió que no existía soporte material que garantizara su viabilidad”. Ello aquí no concurre puesto que se desconocen los detalles de la deuda del empleador, como el hecho de posibles intentos de regularización, su duración o las causas que la han motivado, y, “lo que es más importante, las razones de las que cabe inferir la irregularidad o inviabilidad del contrato presentado, sin que ‘socapa’ de comprobar la fuerza probatoria de dicho contrato, se deniegue tal residencia por no concurrir los requisitos que para las autorizaciones temporales de residencia y trabajo por cuenta ajena exige el art. 64.3. al empleador”.

Comentarios: el artículo 64 del Reglamento contiene requisitos para el caso de autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, y el Tribunal Supremo entiende que aquellos no deben ser una nueva exigencia distinta a las ya previstas para que concurren las condiciones necesarias para otorgar un permiso de residencia por arraigo social. Aunque la Administración tiene la potestad para evaluar la viabilidad del contrato valorando la deuda del empleador, no se le puede requerir a la persona solicitante que demuestre la solvencia de aquel, sino que basta con que presente el contrato firmado tal y como prevé el artículo 124 de la Ley. ■

**Sentencia del Tribunal Supremo
(Sala de lo Contencioso-
Administrativo, Sección Quinta)
n.º 1801/2019, de 17 de diciembre:
cómputo de plazos en el CIE.**



La ley de asilo es clara en su formulación cuando estipula el cómputo de plazos en el caso de presentación de solicitudes de protección internacional en un CIE: se incluyen los días inhábiles y no es de aplicación la regla general de la Ley 39/2015 que los excluye.

Normativa: artículos 21 y 25 de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Artículo 21

1. Cuando una persona extranjera que no reúna los requisitos necesarios para entrar en territorio español presente una solicitud de protección internacional en un puesto fronterizo, el Ministro del Interior podrá no admitir a trámite la solicitud mediante resolución motivada cuando en dicha solicitud concurra alguno de los supuestos previstos en el apartado primero del artículo 20. En todo caso, la resolución deberá ser notificada a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación.

Artículo 25

2. Cuando la solicitud de protección internacional se hubiera presentado en un Centro de Internamiento para Extranjeros, su tramitación deberá adecuarse a lo dispuesto en el artículo 21 de esta Ley para las solicitudes en frontera. En todo caso, presentadas las solicitudes en estos términos, aquellas que fuesen admitidas a trámite se ajustarán a la tramitación de urgencia prevista en el presente artículo.

Hechos: el caso trata la solicitud de protección internacional presentada en un Centro de Internamiento de Extranjeros por parte de un nacional argelino, el miércoles 13 de septiembre de 2017, a las 11:11 horas. El día 19, martes, se le denegó la petición y el día 21, jueves, se desestimó el reexamen. La Audiencia Nacional estimó

el recurso del solicitante al concluir que la resolución denegatoria se emitió fuera de plazo por dos días.

Decisión: la Abogacía del Estado interpone recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Nacional solicitando que se declare que la doctrina sobre el cómputo de plazos para las peticiones en puesto fronterizo no es aplicable a las solicitudes efectuadas desde un CIE, que, según su criterio, deben regirse por las reglas generales del artículo 30 de la Ley 39/2015, excluye los días inhábiles –sábados, domingos y festivos–.

El Tribunal Supremo es tajante al declarar que “el número 2 del art. 25 deja clara la tramitación que han de seguir las solicitudes de protección internacional que se presenten en un Centro de Internamiento para Extranjeros, que no es otra que la establecida en el artículo 21 para las solicitudes en frontera, a la que ha de adecuarse la tramitación de la que los plazos constituyen un elemento fundamental por los efectos que su inobservancia puede acarrear, de manera que no existe duda ni se cuestiona por las partes que las solicitudes formuladas desde un CIE quedan sujetas a la observancia de los plazos establecidos en el art. 21 de la ley”. Además, señala la postura de la jurisprudencia en ese sentido: “el plazo de (...) días debe computarse de hora a hora, o de momento a momento, y sin exclusión de días inhábiles; y si ese plazo se supera, (...), la solicitud de admisión a trámite debe entenderse concedida por ministerio de la Ley”.

Por todo ello, se concluye que “es aplicable a las solicitudes de protección internacional presentadas en un Centro de internamiento de Extranjeros el plazo para dictar la resolución denegatoria establecido para cuando dicha solicitud se presente en frontera en los términos establecidos por la jurisprudencia de esta

Sala, de manera que la falta de respuesta en plazo produce los efectos previstos en dicho precepto teniendo en cuenta la situación del solicitante que se encuentra internado en un CIE, efectos que no desaparecen por el hecho de que con posterioridad se dicte la resolución correspondiente”.

Comentarios: la Abogacía del Estado motiva su argumentación sobre la base de que el criterio para aplicar el cómputo de plazos previstos para los procedimientos en frontera responde a las circunstancias excepcionales que concurren en las solicitudes formalizadas en ellas, como son la estancia en la frontera, sin resolución judicial y que requiere una urgente respuesta, algo distinto a la situación en la que se encuentran las personas internadas en los CIE, en virtud de resolución judicial y con un plazo de estancia de 60 días, por lo que no existe, a su juicio, la misma urgencia. No obstante, la sentencia responde afirmando que la distinta situación que plantea la Abogacía “es perfectamente conocida por el legislador, que en el ejercicio de su función normativa efectúa la correspondiente valoración, cuyo resultado se plasma en la norma positiva, en este caso el art. 25.2, en el que remite a la misma tramitación sin establecer distinción en cuanto a un aspecto tan esencial como es el cómputo de los plazos, de manera que donde el legislador no ha distinguido no cabe, en contra de sus determinaciones, introducir una diferencia no querida por la norma”.

Esta misma Sala se había pronunciado en igual sentido cuatro días antes, mediante su sentencia nº 1728/2019, de 13 de diciembre. La Abogacía había solicitado también la aplicación del artículo 30 de la Ley 30/2015 para excluir los días inhábiles en el cómputo de plazos.



Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) n.º 696/2019, de 19 de diciembre: pérdida de nacionalidad.



La solicitud de renovación de pasaporte, antes de que transcurran tres años desde la mayoría de edad de la persona interesada, debe ser considerada como declaración de voluntad de conservar la nacionalidad española.

Normativa: artículo 24.3 del Código Civil.

Artículo 24

3. Los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán, en todo caso, la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación.

Hechos: la recurrente nació en Colombia y es hija de madre española nacida también en Colombia. El 23 de abril de 2007, con 21 años de edad, solicitó la renovación de su pasaporte español en el Consulado General de España en Bogotá, que le fue expedido con validez hasta el 22 de abril de 2012. El 27 de marzo de 2012 acudió de nuevo al Consulado para pedir una nueva renovación, pero el funcionario que le atendió se negó por considerar que había perdido la nacionalidad española; el Consulado entendió que, conforme al artículo 24.3 del Código Civil, la recurrente no había declarado ante el encargado del Registro Civil su voluntad de conservar su nacionalidad española.

Decisión: la sentencia estudia si la solicitud de renovación de pasaporte, antes de que transcurra el plazo de tres años desde la mayoría de edad de la persona interesada, debe ser considerada como declaración de voluntad de querer conservar la nacionalidad española.

Conforme al artículo 24.2, la renuncia a la nacionalidad debe ser expresa, pero el apartado 3 de dicho precepto no exige que la declaración de querer conservar la nacionalidad lo sea, por lo que legalmente no se exige que dicho acto esté sujeto a una forma solemne. En el caso concreto, aunque la recurrente “formalmente no declarara de manera expresa y directa su voluntad de conservar la nacionalidad española, hay que reconocer que su solicitud de renovación de pasaporte debe ser tenida como tal, en atención a lo que significa habitual y socialmente en este ámbito la tenencia del pasaporte”. Al tratarse de un documento acreditativo de la nacionalidad española, “no puede negarse a su petición el valor de querer conservar la nacionalidad. La solicitud de renovación del pasaporte no es un mero uso de la nacionalidad española, sino una petición que comporta de manera inequívoca la voluntad de querer ser español”.



Comentarios: la redacción del artículo 24.3 sufrió una modificación por la Ley 36/2002. Existe unanimidad doctrinal al considerar que la finalidad de este nuevo texto es la de “evitar la perpetuación de estirpes indefinidas de descendientes de españoles en el extranjero, de modo que continúen siendo españoles, aunque no mantengan ninguna vinculación con España, incluso sin saber que son españoles”; se recuperó así una regla que estuvo presente en el artículo 26 del Código Civil desde 1956 hasta 1990. Así, se exige “a los nietos de emigrados españoles, segunda generación nacida en el país de acogida, una declaración de voluntad dentro de cierto plazo para no perder la nacionalidad española. La pérdida de la nacionalidad se produce ex lege si no se realiza esa declaración”.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda) n.º 460/2019, de 13 de noviembre; y **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda) n.º 11/2020**, de 7 de enero: arraigo social y medios económicos.



El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha dictado dos sentencias separadas con respecto a un mismo matrimonio, una pareja de personas sordomudas ecuatorianas de 76 y 77 años de edad, con una hija con nacionalidad española, quien solicitó, hace 11 años, un permiso de residencia por reagrupación familiar para ambos. Cuando fueron a renovar su autorización conjuntamente, la Subdelegación del Gobierno de Bizkaia denegó la solicitud por separado, por lo que tuvieron que presentar dos recursos de apelación; como las solicitudes se tomaron como individuales, cada miembro de la pareja se veía obligada a acreditar poseer ingresos mensuales equivalentes al Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), es decir, un 800% de este para el conjunto de ambos (4.302,72€ al mes). Se analiza la primera de las sentencias; la segunda reproduce los mismos argumentos.



Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda) n.º 460/2019, de 13 de noviembre.



Contar con una Renta de Garantía de Ingresos no implica disponer de medios económicos suficientes, por no ser propios, para eximir del requisito de contar con un contrato de trabajo en el contexto del arraigo social

Normativa: artículo 124.2 del Real Decreto 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Artículo 124

2. Por arraigo social, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años. Además, deberá cumplir, de forma acumulativa, los siguientes requisitos: [...]

b) Contar con un contrato de trabajo (...). [...]

El órgano que emita el informe podrá recomendar que se exima al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes. En caso de cumplirse los requisitos previstos en el artículo 105.3 de este Reglamento, se podrá alegar que los medios económicos derivan de una actividad a desarrollar por cuenta propia.

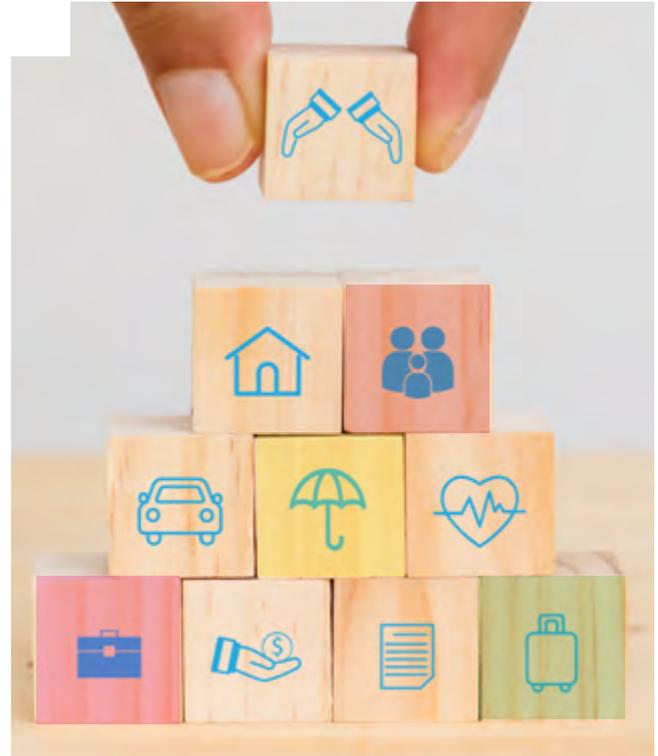
Hechos: la apelante es una mujer de 76 años de nacionalidad ecuatoriana, sordomuda de nacimiento, que vive en España junto a su marido, también sordomudo; tienen una hija de nacionalidad española casada con un español, y con un nieto también español. La mujer solicitó autorización de residencia inicial por arraigo social, y acompañó un informe emitido por el Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco, que era favorable a la exención del requisito de presentar contrato de trabajo por su edad, y por contar para su

mantenimiento con la renta de garantía de ingresos (RGI) de la que era titular su marido. No obstante, la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia rechazó su pretensión, y motivó su decisión en el hecho de que la RGI no podía tenerse en cuenta como recursos propios, por lo que la solicitante, según la resolución, no acreditó medios de vida propios necesarios para aprobar su solicitud de arraigo.

Decisión: la sentencia recuerda lo dicho por esta misma Sala en su sentencia de 24 de abril de 2018 (recurso n.º 858/2017) en una situación similar. Allí, el Tribunal afirmó que “la existencia de informe de arraigo favorable emitido por el Gobierno Vasco (...), incluso recomendando la exención de contar con contrato de trabajo, (...) no excluía la necesidad de acreditar recursos económicos suficientes para configurar los presupuestos para reconocer la autorización inicial por circunstancias excepcionales por arraigo” y que la locución *que cuenta con medios económicos suficientes* “viene referida necesariamente a medios propios y excluye los recursos derivados de prestaciones asistenciales”. Para llegar a esa conclusión, tiene en cuenta que la Directiva de reagrupación familiar establece la necesidad de acreditar *recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate*, por lo que carecería de sentido “que la autorización de residencia de los familiares ciudadanos de la Unión Europea se condicione [a] la disposición de recursos económicos excluyendo los provenientes de la asistencia social, y no sea dicho requisito extensible a las demás autorizaciones, cuando expresamente lo es para las autorizaciones por reagrupamiento”. Ello se une a la justificación esgrimida por la propia sentencia en el sentido de que “en el régimen general del LOEX, constituye una clave de la política de regulación de flujos migratorios dirigida a evitar la saturación o agotamiento del sistema de asistencia social, que el extranjero (...) cuente con medios de vida suficientes”, ya sea a través de un contrato de trabajo o mediante “recursos propios que garantice su subsistencia sin recurrir a las prestaciones asistenciales”.

En el caso concreto, la apelante alega que por *medios económicos suficientes* debe entenderse aque-

llos medios que sean “bastante para los que se necesita”, tal y como recoge la Real Academia Española en su diccionario, sin que se haga en ningún momento alusión a “medios propios”, y que el informe de arraigo del Gobierno Vasco indica que la RGI es un *medio económico suficiente* (fundamento jurídico tercero).



La Sala, no obstante, reitera que esa expresión “viene referida necesariamente a medios propios, y excluye los recursos derivados de las prestaciones asistenciales, posición que se mantiene atendiendo al marco comunitario”, con referencia a la Directiva de reagrupación familiar. Además, que se exima de contrato se condiciona a la acreditación de dichos medios, y por tales deben entenderse los propios y no los que provienen de prestaciones asistenciales como la RGI (fundamento jurídico tercero).

La sentencia concluye que “se trata de acreditar que se dispone de recursos suficientes para atender a sus propias necesidades, sin acudir a los fondos públicos del Estado receptor” (fundamento jurídico tercero).

Comentarios: la sentencia indica, además, que no cabe la aplicación del artículo 57.5, en sus letras b) y d), de la LOEX, que recogen excepciones a la expulsión de per-

sonas migrantes: la letra b), en el caso de residentes de larga duración; y la letra d), que contempla la no expulsión de personas beneficiarias de una prestación económica asistencial de carácter público. Considera que estas excepciones deben ser interpretadas conforme a la Directiva de retorno, por lo que esas disposiciones han sido desplazadas por la Directiva europea, y es que, tal y como recoge la sentencia de 13 de febrero de 2019 (recurso n.º 560/2018): estas excepciones, conforme a la sentencia del 23 de abril de 2015 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y en los términos en que lo hace la sentencia del TS de 12 de junio de 2018, “no puede operar, quedando desplazado dicho precepto y resultando obligada la interpretación del ordenamiento nacional de conformidad con la Directiva de retorno, que exige una decisión de retorno ante la situación de estancia irregular, con la que solo compadece la sanción de expulsión prevista en el artículo 57.1 LOEX”.

Relacionado con este asunto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se posicionó recientemente (ver comentario al Caso X, de 3 de octubre, en el número 10 de la Revista XDS, 46-47) acerca de la locución *recursos suficientes*, e indicó que los recursos no necesariamente deben ser propios, sino que también se admite que sean de terceras personas, siempre y cuando estén a disposición de la persona interesada. No obstante, no trató el caso de recursos percibidos por aquella que provienen del sistema público.



Sentencia n.º 159/2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Valladolid, de 3 de diciembre: expulsión y trata de seres humanos.



Las autoridades están obligadas a informar y asesorar a potenciales víctimas de trata sobre sus derechos desde el momento en el que tengan conocimiento de su situación, y no podrán incoar un expediente administrativo sancionador por estancia irregular durante la fase de identificación y el periodo de restablecimiento y reflexión.

Normativa: artículo 59bis de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y los artículos 141 y 142 del Real Decreto 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de dicha ley.

Artículo 59bis de la Ley

2. Los órganos administrativos competentes, cuando estimen que existen motivos razonables para creer que una persona extranjera en situación irregular ha sido víctima de trata de seres humanos, informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo y elevarán a la autoridad competente para su resolución la oportuna propuesta sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, de acuerdo con el procedimiento previsto reglamentariamente.

[...]

Tanto durante la fase de identificación de las víctimas, como durante el período de restablecimiento y reflexión, no se incoará un expediente sancionador por infracción del artículo 53.1.a) y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se le hubiere incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas.

Artículo 141 del Reglamento

1. Cualquiera que tenga noticia de la existencia de una posible víctima de trata de seres humanos informará inmediatamente de esta circunstancia a la autoridad

policial competente para la investigación del delito o a la Delegación o Subdelegación de Gobierno de la provincia donde la potencial víctima se encuentre, que activarán sin dilación alguna las previsiones del presente artículo.

De oficio, a instancia de parte, o por orden del Delegado o Subdelegado del Gobierno, las autoridades policiales, tan pronto tengan indicios razonables de la existencia de una potencial víctima de trata de seres humanos extranjera en situación irregular, le informarán fehacientemente y por escrito, en un idioma que le resulte comprensible, de las previsiones establecidas en el artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y en este Reglamento.

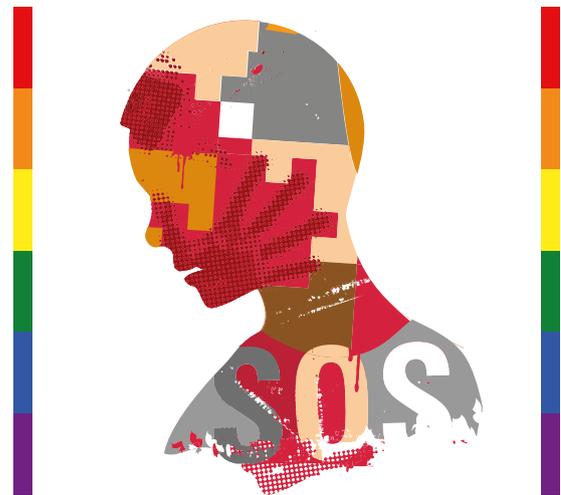
2. (...) Durante toda esta fase de identificación, el expediente sancionador o, en su caso, la expulsión o devolución acordada quedarán inmediatamente suspendidos y la autoridad policial competente, si fuera necesario, velará por la seguridad y protección de la potencial víctima.

Artículo 142 del Reglamento

1. Cuando la identificación haya sido efectuada por las unidades de extranjería, éstas elevarán, (...), la correspondiente propuesta sobre la concesión del periodo de restablecimiento y reflexión a la Delegación o Subdelegación del Gobierno (...). La propuesta será favorable cuando estime que existen motivos razonables para creer que el extranjero es víctima potencial de trata de seres humanos.

Hechos: el recurrente es de nacionalidad colombiana y pertenece al colectivo LGTBI. Sufrió persecución y homofobia en su país de origen; las agresiones y amenazas se extendieron a su familia más próxima. En Valladolid vivía en una habitación de una vivienda a la que acudieron agentes de la UCRIF para localizar a posibles víctimas de trata de seres humanos. El recurrente fue detenido por encontrarse en situación administrativa irregular, y se inició un procedimiento sancionador de expulsión, decisión que finalmente se adoptó junto con una prohibición de entrada en España por un periodo de dos años. Las autoridades no lo consideraron como posible víctima de trata, ni se le informó sobre los trámites para solicitar protección internacional, a pesar de que, una vez detenido, manifestara su voluntad de solicitarla.

Decisión: el Juzgado observa que el recurrente manifestó que ejercía libremente la prostitución cuando los agentes de la UCRIF se personaron en la vivienda, pero en la diligencia de información de derechos y su acta de declaración no consta que se le informase debidamente del contenido de los artículos 59bis de la LOEX y 141 del RLOEX, “y ello es trascendente si tenemos en cuenta que la actuación policial en el domicilio del recurrente (habitación alquilada) tenía su fundamento en la realización de un control de extranjería para localizar a posibles víctimas de trata de seres humanos, como recoge el escrito de denuncia de la Brigada Provincial de Extranjería”.



La sentencia estima la demanda debido a que la imposibilidad del recurrente de acogerse al artículo 59bis previamente citado “cercena su derecho de defensa y ha impedido que pudieran ser tenidas en cuenta esas circunstancias para la posible aplicación del periodo de restablecimiento y reflexión”; además, no se le facilitó el inicio de los trámites para realizar una solicitud de protección internacional, a pesar de haber manifestado su voluntad de hacerlo.

Comentarios: la sentencia se pronuncia sobre la proporcionalidad de una medida de expulsión como respuesta a la estancia irregular en el territorio. Considera que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-38/14, de 23 de abril de 2015), la mera estancia irregular en España, por sí sola, legitima la orden de expulsión

Sentencia n.º 199/2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Córdoba (recurso 259/2019), de 4 de diciembre: arraigo social y protección internacional.



El procedimiento de protección internacional es compatible con la solicitud de autorización de residencia temporal por razones de arraigo social.

Hechos: la Subdelegación del Gobierno en Córdoba denegó la solicitud de arraigo social del recurrente, nacional camerunés, que también era solicitante de protección internacional por considerar incompatible aquella autorización con la situación de asilo; consideró “manifiestamente carente de fundamento” su pretensión.

Decisión: el juzgado cordobés considera que “no existe sustento normativo expreso de esa incompatibilidad” y que, con la protección internacional, a diferencia del arraigo social, “no se persigue (aunque como efecto se produzca) regularizar la estancia del interesado”. Entiende que la decisión de la Subdelegación del Gobierno motiva de modo “aquilatado” su argumentación y que “mal cabe hablar de una ausencia manifiesta de fundamento para la solicitud en cuestión”.

Por ello, el juzgado rechaza la razón esgrimida para denegar la solicitud, por lo que estima el recurso y reconoce el derecho del recurrente a obtener la autorización que solicita.

Comentarios: la sentencia hace referencia a la [Recomendación](#) emitida el 25 de octubre de 2017 por el Defensor del Pueblo sobre la compatibilidad entre procedimientos de asilo y de extranjería.

El texto de este documento afirma la compatibilidad entre ambos al declarar que “la legislación en materia de extranjería no prevé la incompatibilidad de la tramitación del procedimiento de asilo con el procedimiento de extranjería”. Estima también que “la solicitud de asilo puede ser presentada por personas que se encuentran ya residiendo en España, situación que

se recoge en el artículo 15 de la ley [de asilo]: “necesidades de protección internacional surgidas *in situ*”. La ley no distingue en este caso la situación administrativa del solicitante, siendo irrelevante la misma, dado que lo importante es determinar si la persona está en necesidad de protección internacional”. Además, “el estatuto de refugiado o el de protección subsidiaria tiene una protección superior a la de la autorización de residencia por arraigo”, ya que su concesión “protege a su titular incluso frente a la representación diplomática de su propio país en España”.

Así, “la condición impuesta a los solicitantes de asilo de renuncia a dicho procedimiento, si se concede la autorización por arraigo, no solo carece de sustento legal sino que, además, supone el incumplimiento del compromiso de la administración española de garantizar el derecho de asilo a aquellas personas que estén en necesidad de protección internacional y coloca en situación de riesgo a los interesados que, una vez renuncian a su solicitud de asilo, ya no están protegidos por el principio de no devolución”.



Sentencia n.º 7/2020 del Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 33 de Madrid, de 14 de enero: arraigo familiar.



La normativa sobre extranjería no impide la solicitud de una autorización de residencia por arraigo familiar por el mero hecho de haber obtenido anteriormente un permiso por el mismo motivo.

Normativa: artículos 124 del Real Decreto [557/2011](#), por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo laboral, social o familiar cuando se cumplan los siguientes requisitos:

[...]

3. Por arraigo familiar:

a) Cuando se trate de padre o madre de un menor de nacionalidad española, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo.

Hechos: el recurso trata de la denegación de la solicitud de autorización de residencia por arraigo familiar de un nacional de Brasil con una hija española. La Delegación del Gobierno de la Comunidad de Madrid inadmitió la pretensión al entender, conforme a la Disposición adicional cuarta, letra f), de la LOEX, que la solicitud carecía de fundamento. Motivó esta decisión sobre la base de que el ahora recurrente ya había solicitado anteriormente esa misma autorización, que le fue concedida, pero que perdió su derecho de residencia por haberse ido a Brasil con la menor.

Decisión: la sentencia observa que es cierto que el solicitante había residido ya en España con una autorización de residencia por arraigo familiar, y que abandonó el país para atender a su padre, quien falleció de cáncer en 2015.

Asimismo, el Juzgado entiende que dicha autorización puede solicitarse cuando “se trate de padre o madre de un menor de nacionalidad española, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paterno filiales respecto al mismo”, y que no existe un artículo que excluya una segunda solicitud: “ningún precepto impide que se presente de nuevo una solicitud de residencia por motivos excepcionales al amparo del artículo 124.3.a) del Reglamento de Extranjería, máxime cuando además existe una acertada y contundente Recomendación del Defensor del Pueblo de 8 de mayo de 2018 a la Administración para que se regule este tipo de supuestos”.

La sentencia estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo, ya que, en lugar de conceder la autorización solicitada, retrotrae las actuaciones para que las autoridades resuelvan “expresamente la petición de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo teniendo en cuenta que es progenitor de una menor española y que no existe una limitación en la petición de nuevo de este tipo de autorización”.

Comentarios: El 8 de mayo de 2018, el Defensor del Pueblo emitió una Recomendación en la que solicitaba la modificación del Real Decreto 557/2011 para “regular de manera expresa la posibilidad de obtener nuevas tarjetas por arraigo familiar, cuando a su caducidad los titulares no puedan acceder a otra autorización de las previstas por el citado Real Decreto”, y que hasta que ello se lleve a cabo, “se concedan nuevas autorizaciones a las personas a las que les resulte aplicable el artículo 124.3 del Reglamento para evitar situaciones de irregularidad sobrevenida”.

Para el Defensor del Pueblo es necesario reformar el arraigo familiar ya que “los progenitores de español quedan en situación de irregularidad cuando no reúnen los requisitos para utilizar el cauce del artículo 202”, y dicha irregularidad sobrevenida tiene “consecuencias muy perjudiciales”: para aquellos, por encontrarse en una situación en la que no pueden trabajar ni acceder a ayudas sociales; para los menores, que se hallan como consecuencia en riesgo de exclusión social.



Sentencia n.º 5/2020 del Juzgado Contencioso- Administrativo n.º 2 de Bilbao, de 20 de enero: reagrupación familiar de menor.



El principio del interés superior del menor obliga a aplicar el artículo 54.3 del Reglamento de Extranjería con respecto a la minoración de la cuantía de los medios económicos suficientes en el caso de reagrupación de una hija menor de edad.

Normativa: artículo 54.3 del Real Decreto [557/2011](#), por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Artículo 54

1. El extranjero que solicite autorización de residencia para la reagrupación de sus familiares deberá adjuntar en el momento de presentar la solicitud de dicha autorización la documentación que acredite que se cuenta con medios económicos suficientes para atender las necesidades de la familia (...).

[...]

3. La exigencia de dicha cuantía podrá ser minorada cuando el familiar reagrupable sea menor de edad, cuando concurren circunstancias excepcionales acreditadas que aconsejen dicha minoración en base al principio del interés superior del menor, según lo establecido en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y se reúnan los restantes requisitos legales y reglamentarios para la concesión de la autorización de residencia por reagrupación familiar.

Igualmente, la cuantía podrá ser minorada en relación con la reagrupación de otros familiares por razones humanitarias apreciadas en relación con supuestos individualizados y previo informe favorable de la Dirección General de Inmigración.

Hechos: el recurrente, nacional de Nigeria, impugna una decisión de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia

por la que se denegó la autorización de residencia temporal inicial por reagrupación familiar de su hija, también nigeriana, de cuatro años. Aunque la madre, cónyuge del recurrente, y otro hijo, nacido en Bilbao, se encontraban en situación regular, se rechazó la solicitud porque el recurrente, que realizaba trabajos temporales con ingresos superiores al 250% del IPREM, en esos momentos se encontraba de baja por enfermedad y no alcanzaba esa cifra, y la Subdelegación entendía que no existía perspectiva de mantenimiento de los medios económicos durante el año posterior a la presentación de la solicitud.



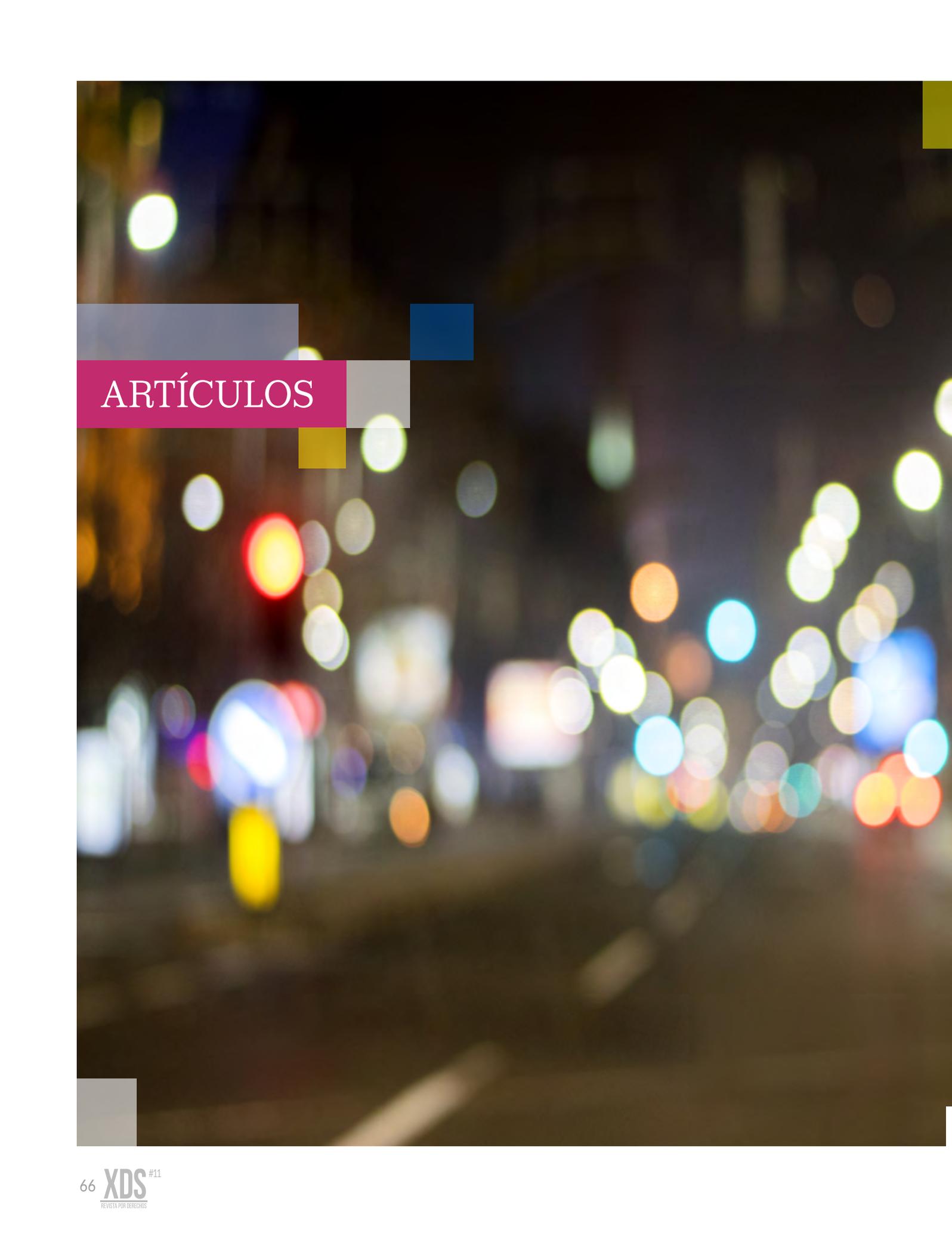
Decisión: el recurrente aportó un contrato de trabajo temporal, pero el informe de su vida laboral mostraba una cotización de más de 3.700 días desde 2006 hasta 2019; aunque todos fuera contratos temporales, su trayectoria permite afirmar que “no puede sostenerse que no exista una perspectiva de continuidad laboral durante el año inmediatamente posterior a la solicitud de residencia para su hija”. Asimismo, después de la decisión de la Subdelegación, el recurrente había sido de nuevo contratado. La sentencia también considera que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 54.3 en cuanto a la

minoración de la cuantía exigida para solicitar la reagrupación familiar ya que el recurrente pretende reagrupar a su hija de cuatro años que vive en Nigeria; debe observarse “el interés superior de la menor de vivir con sus padres”. Por lo tanto, se estima el recurso interpuesto contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia.



Comentarios: el Abogado del Estado utilizó la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de abril, en su asunto [C-558/14](#), para argumentar la motivación de la Subdelegación. Esta decisión del tribunal europeo respondió a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sobre la valoración de la perspectiva de continuidad de los medios económicos de la persona reagrupante: “el artículo 7 [de la Directiva sobre reagrupación familiar] debe interpretarse en el sentido de que permite a las autoridades competentes de un Estado miembro fundamentar la denegación de una solicitud de reagrupación familiar en una valoración prospectiva de la probabilidad de mantenimiento o no de los recursos fijos y regulares suficientes de los que debe disponer el reagrupante para su propia manutención y la de los miembros de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social de ese Estado miembro, durante el año siguiente a la fecha de presentación de la solicitud, valoración que se basa en la evolución de los ingresos obtenidos por el reagrupante durante los seis meses anteriores a dicha fecha” (párrafo 49).





ARTÍCULOS

SEGUIMIENTO AL INFORME NACIONAL DE ESPAÑA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA DECLARACIÓN Y PLATAFORMA DE ACCIÓN DE BEIJING (1995)

Resumen Ejecutivo



En el marco de la revisión y evaluación de Beijing+25 en 2020, la Clínica Jurídica de la Universidad de Murcia junto con la Fundación Cepaim, lleva a cabo la realización de un seguimiento al Informe Nacional que España hace sobre los desafíos, las recomendaciones y los avances hacia la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres. La trascendencia de la Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer como guía para que las políticas nacionales de los Estados adheridos a la Plataforma de Acción de Beijing alcancen esa igualdad entre géneros sigue vigente actualmente.

De acuerdo con las secciones primera y segunda del Informe Nacional de España, se valora positivamente el progreso realizado en la implementación de los objetivos marcados, aunque de manera limitada. Por ello, es necesario abordar los contratiempos u obstáculos más importantes encontrados en la consecución efectiva de la igualdad de género.

Así, se destaca la necesidad de acoger en la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral todos los tipos de violencia de género, pues no ha sido modificada en el sentido de garantizar y proteger los derechos de las mujeres que sufren otras manifestaciones de violencia fuera del entorno de la pareja o expareja. Esa modificación no se ha realizado a pesar de la ratificación de España en 2014 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul) y de lo expresado por diferentes países en el pasado mes de enero 2020, en el tercer Examen Periódico Universal de nuestro país que realiza el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (NU), y de que ello supone que se ha visto incumplida la Observación efectuada en 2015 por el Comité de NU para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, Comité CEDAW). Desde este punto de vista normativo, y según la Observación núm. 23 realizada por el Comité CEDAW en 2015 en virtud del art. 6 de la homónima Convención, es indispensable también adecuar la Ley de Extranjería española en materia de trata y violencia de género para cumplir con los derechos protegidos en los pertinentes tratados internacionales válidamente celebrados por nuestro país, así como dotar de permisos de trabajo y residencia, acceso a servicios y apoyo económico, psicosocial y laboral a las mujeres que salen de la prostitución.



Partiendo de la necesidad de un marco legislativo más transversal y óptimo, el Comité CEDAW ya indicó en 2015 a nuestro país distintos mecanismos institucionales para potenciar la incidencia política del género femenino, tales como, el aumento de la influencia del Instituto de la Mujer o del Consejo de Participación de la Mujer. En este extremo, el Informe Nacional destaca la mayor presencia de mujeres en los cargos gubernamentales, pero, en conexión con las sugerencias del Comité CEDAW, es imprescindible el desarrollo e implantación de medidas con las que impulsar la participación activa de las mujeres en la vida política y pública. Un nuevo Plan Estratégico de Igualdad a nivel nacional, cuya aprobación está pendiente desde 2018, podría tener un rol fundamental en su consecución.

La participación en la vida política y pública de las mujeres está sumamente relacionada con su realidad laboral. España evidencia en el informe una tendencia favorable a la incorporación de la mujer en el mercado de trabajo, pero se destaca que la mayor parte de los trabajos son a tiempo parcial y precarios. Según datos de 2018, la tasa de actividad laboral femenina se ha estancado en el 53%, 11,5 puntos por debajo de la tasa masculina. Además, el 75% del trabajo a tiempo parcial es de mujeres. Dentro de ese porcentaje, es importante destacar que el 51% lo tiene de manera involuntaria y el 15% lo hace para cuidar familiares. A ello se suma que el 90% de las excedencias para cuidados son de mujeres. Así mismo, el salario medio anual femenino supone un 77% del total del valor del salario medio anual masculino, evidenciándose así la brecha salarial de género. Todo ello desemboca en una menor cotización a lo largo de su vida y a que sus pensiones sean cuantitativamente menores en un 36% a las masculinas.

Al respecto, es esencial que se tomen medidas con las que dotar de empoderamiento a la mujer, incidiendo así en la prevención y salida de las situaciones de violencia de género, al igual que ahondar en la adopción y aplicación de medidas efectivas para el seguimiento de planes de igualdad en empresas. Además, es importante que España aumente la visibilidad de las contribuciones de las mujeres a la economía nacional y haga hincapié en la relación entre la feminización y el trabajo no remunerado y, por tanto, actúe de manera acorde a las recomendaciones de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Igualmente, es necesario analizar esta desigualdad salarial tomando como referencia, no solo la diferencia retributiva, sino también la mayor incidencia de las mujeres en el trabajo precario, el trabajo a tiempo parcial y la falta de acceso en igualdad de condiciones a un trabajo decente.

La eliminación de los estereotipos de género no sólo se precisa en el ámbito laboral, sino también en el ámbito educativo. Los obstáculos en este ámbito se abordan solo de forma escasa en el informe de España. En concordancia con las observaciones del Comité CEDAW, así como lo previsto el Convenio de Estambul, es esencial seguir traba-



jando en garantizar un sistema inclusivo, no sexista, libre de estereotipos y de calidad en todo el territorio, mediante la revisión de los planes de estudio y los materiales educativos, aumentar la participación de la mujer en las carreras de índole tecnológica, y ampliar la formación específica en prevención y eliminación de la violencia de género.

De forma semejante, es necesario el incremento de ciertas medidas de actuación en relación a las minorías como las personas gitanas o romaníes, la creación de programas específicos para las mujeres con discapacidad, así como mejorar la atención de las mujeres que viven en entornos rurales, en concordancia con las observaciones del Comité CEDAW y las recomendaciones efectuadas en el tercer Examen Periódico Universal a España.

En materia de paz y seguridad, se está llevando a cabo la implementación del II Plan de Acción Nacional de Mujeres, Paz y Seguridad, del cual, numerosas acciones y medidas están todavía por implementar. Es necesario destacar en este ámbito, el fomento de la amplitud de contenidos y la coordinación con el poder ejecutivo del Consejo de Europa y el Consejo General del Poder Judicial, para darle carácter de permanencia a este plan y una conexión con el derecho internacional, en vista de que la articulación del propio Plan se realiza como parte de la implementación de la resolución 1325 del Consejo de Seguridad de NU y sus resoluciones subsecuentes en la materia.

Por último, cabe destacar que el año 2019 ha sido un año activo en materia medioambiental. Aun así, España no analiza la capacidad de adecuación de las mujeres y las niñas para responder a los efectos adversos del cambio climático y recuperarse de ellos, incluidos los desastres naturales y los fenómenos meteorológicos extremos mediante el suministro de infraestructura esencial, protección social y servicios públicos sostenibles, tal y como se indica en el 63º periodo de sesiones de la Comisión Jurídica y Social de la Mujer de NU.

Tras haber realizado una lectura general sobre la Sección I, y desarrollado los aspectos que consideramos más relevantes de la Sección II del Informe de España, es necesario mencionar que en muchas de las medidas presentadas por nuestro país no se abarca el apartado presupuestario. Tampoco se incluye, desde una perspectiva transversal, cuáles han sido las violaciones de derechos, las cuestiones sobre las que existen falta o insuficiencia de datos, o la identificación de los obstáculos para el pleno goce de derechos. Estos aspectos pueden derivar en la ineficiencia de las medidas o, incluso, en una cierta arbitrariedad en su ejecución. Por todo ello, se entiende conveniente efectuar un llamamiento a realizar actuaciones que vayan encaminadas a alcanzar de un modo más realista y efectivo la igualdad de género y los derechos plenos de las mujeres. ■

CAMBIANDO EL RUMBO DE LA DETENCIÓN: ¿QUÉ PAPEL PODRÍAN JUGAR LAS CIUDADES EUROPEAS?



Las ciudades europeas participan cada vez más en debates sobre la gobernanza de la migración. ¿Qué papel podrían desempeñar en la construcción de sistemas basados en el compromiso con las personas, no en la imposición y la detención migratoria?

Jem Stevens, Coordinadora en Europa de International Detention Coalition

Barbara Pliz, Responsable de Programación en Europa de International Detention Coalition

(IDC)

Traducción: Sandra Gancz.

No solo para los gobiernos nacionales

La gestión migratoria suele considerarse dominio de los gobiernos nacionales. Pero un grupo de ciudades europeas está resaltando en su función al trabajar con migrantes irregulares, generando orientación y haciéndose escuchar en la formulación de políticas a nivel europeo a través de intercambio C-MISE.

Algo destaca de su trabajo: estas autoridades a nivel local se centran en el apoyo y los servicios para personas sin documentos. Un marcado contraste con el enfoque de imposición, disuasión y detención cada vez más popular entre los gobiernos nacionales en Europa.

Más cercano a las realidades de la migración irregular

Quizás esto no sea sorprendente, ya que las ciudades tienen competencia para garantizar el bienestar de los residentes y están más cerca de las realidades de la migración irregular. Son testigos de primera mano de las experiencias de personas sin documentos que a menudo no pueden acceder a los servicios básicos y los desafíos que esto conlleva para las personas, las comunidades locales y las autoridades.

En Atenas, Eleni Takou de Human Rights 360 comparte: “La mayoría de las personas sin documentos terminan en el centro de Atenas, ya sea fuera del radar o buscando rutas para continuar. Esto ha significado que la ciudad de Atenas debe ser proactiva, tiene un centro de coordinación para las ONG y otros interesados y ha sido activa al brindar servicios y apoyar referencias para vivienda y atención médica.



Abordando las preocupaciones locales: enfoques que funcionan mejor

El empobrecimiento, la falta de vivienda, la indigencia y las barreras a la cohesión social son algunos de los desafíos que enfrentan las ciudades, vinculados con la irregularidad. Las personas a menudo son detenidas repetidamente y, a veces, durante períodos prolongados, en violación de la legislación de la UE. Y cuando son liberados de la detención, con todos los problemas que esto conlleva, las ciudades tienen que lidiar con las consecuencias.

¿Entonces, sería posible que la colaboración entre las ciudades y las ONG brindara otra manera, abordando preocupaciones locales a la vez que garantizara los derechos y solucionara casos en la comunidad, sin la detención migratoria?

Jan Braat de la ciudad de Utrecht, que preside el intercambio C-MISE, cree que sí: “En los Países Bajos, el 50% de las personas [en una situación irregular] terminan en las calles, el enfoque del gobierno nacional no ha funcionado. Hemos demostrado que es mejor generar confianza y trabajar con las personas.”

Construyendo confianza, solucionando casos en Utrecht

La ciudad de Utrecht se asocia con las ONG para brindar orientación y apoyo profesional a las personas sin documentos para reducir la irregularidad en la ciudad. El programa ha logrado la resolución de casos para la mayoría de sus clientes: desde 2002, 59% de los participantes recibieron un estatus legal, 19% regresó a sus países de origen, 13% reingresó a albergues de asilo nacionales y únicamente 8% se desvinculó.

Rana van den Burg en SNDVU, una ONG implementadora, nos comenta acerca de su enfoque:

“La clave de nuestro apoyo es que se basa en la confianza entre la persona de contacto y el cliente. La gente a menudo cree que las autoridades de inmigración no han examinado adecuadamente su caso, lo que aumenta la desconfianza en el sistema y facilita la desvinculación de los procedimientos.”

En SNDVU, una persona de contacto acompaña a cada persona a lo largo del procedimiento migratorio y garantiza que tenga acceso a la información clara y accesible para poder tomar decisiones difíciles. Junto con esta orientación profesional, el programa brinda alojamiento, dinero para gastos menores, asistencia legal y apoyo social para que las personas puedan satisfacer sus necesidades básicas y participar activamente.



Rana explica que “trabajar junto con las personas y tener una actitud sin juicios, facilitando su intervención y toma de decisiones, es la clave para la resolución de casos.” El programa no impone un tiempo límite para participar, a fin de dar a los participantes tiempo para explorar todas las opciones de resolución de casos. Un acuerdo con la policía significa que los clientes no pueden ser detenidos.

Evidencia creciente

Aunque este enfoque sigue siendo innovador en Europa, existe evidencia creciente de que funciona. El año pasado, un análisis a profundidad por el Consejo de Europa encontró que la confianza y el apoyo, incluyendo la gestión de casos individualizada, son la clave para las alternativas a la detención migratoria (ATD) efectivas. La evidencia derivada de tres programas piloto de gestión de casos dirigidos por las ONG en Bulgaria, Chipre y Polonia lo respalda.

Las ONG suelen estar bien posicionadas para implementar programas de gestión de casos con ATD, tienen experiencia en el trabajo individual con los migrantes y en establecer las buenas relaciones necesarias para fomentar el compromiso. Y, conforme las organizaciones de la sociedad civil consideran la manera en que los proyectos piloto pueden ampliarse hacia cambiar los sistemas, las ciudades destacan como interesados potencialmente importantes.

Interesados influyentes

Las ciudades no sólo tienen la capacidad de movilizar los servicios y las redes de apoyo disponibles en su comunidad, como socorristas, también pueden actuar como puntos de entrada a los gobiernos regionales y nacionales. Sus voces podrían influir en el cambio de narrativas sobre la migración y la detención.

Por ejemplo, a partir de este año, el programa de orientación profesional de Utrecht está recibiendo financiamiento del gobierno nacional holandés. Esto es parte de un acuerdo con cinco municipios que proveerán un financiamiento de 59 millones de EUR para programas piloto durante tres años (en Utrecht, Rotterdam, Ámsterdam, Eindhoven y Groningen) y ha permitido que Utrecht amplíe su programa.

Es significativo que, con este acuerdo, el gobierno nacional holandés se haya alejado del enfoque exclusivo en los retornos que mantuvo obstinadamente durante años. ¿Podría esta colaboración multinivel proporcionar un paso hacia el cambio sistémico? Para las ONG locales, mantener una gestión de casos de calidad

independiente, que realmente apoya a las personas a explorar todas las opciones (en lugar de centrarse en el retorno) y tomar decisiones de manera informada y digna, será clave.

Mientras tanto, la Comisión Europea está involucrando a las ciudades en la migración irregular, reconociendo adecuadamente que los gobiernos nacionales no pueden hacerlo solos. Las ciudades C-MISE tienen un mensaje revitalizador en este debate: quieren comenzar una conversación reconociendo que las políticas de la UE no deben ignorar las dificultades sociales que viven los migrantes que se quedan de forma irregular y que se necesitan respuestas más inclusivas.

Colaboración multinivel como un camino al cambio

Las políticas y los gobiernos nacionales de la UE dependen cada vez más de la imposición y la detención para intentar alcanzar las metas de la gestión migratoria. Pero es bien sabido que la detención no es sólo perjudicial y costosa, sino que además no promueve la resolución de casos.

En este desafiante contexto, la colaboración entre las ciudades y las ONG puede desarrollar enfoques que tratan a las personas como seres humanos, apoyando a los individuos en resolución de casos en la comunidad sin la detención.

Para las ciudades, esto puede proveer una manera de abordar los desafíos locales, a la vez que informa e influye sobre las políticas nacionales y europeas. Para la sociedad civil, puede brindar los bloques de construcción de sistemas basados en la humanidad y la dignidad que funcionan mejor para todos.

Cambiar la narrativa y la práctica sobre gestión migratoria, de imposición a compromiso, es una tarea multinivel que requiere acciones colectivas.



NUEVAS OPORTUNIDADES PARA ABORDAR LA APATRIDIA MEDIANTE UNA INICIATIVA DEL CONSEJO DE EUROPA

Chris Nash.

Director de European Network on Statelessness

Comenzamos 2020 con incertidumbre en muchas zonas del mundo. Una de las causas de dicha incertidumbre en Europa es la salida del Reino Unido de la Unión Europea el 31 de enero. Todavía es pronto para decir si el Brexit favorecerá la unilateralidad y una mayor fragmentación en el ámbito global; o si esas tendencias tendrán impacto en los derechos humanos, incluyendo a personas apátridas. No obstante, por nuestra parte, como alianza de la sociedad civil con organizaciones socias en 41 países europeos, seguimos con el firme compromiso de defender soluciones pan-regionales a los problemas comunes, y a participar constructivamente con diferentes instituciones regionales y plataformas multilaterales para hacer que los gobiernos sean responsables con relación a sus obligaciones internacionales respecto a las personas apátridas.

Nueva iniciativa del Consejo de Europa para combatir la apatridia.

En ese contexto, un aspecto positivo ha sido nuestra colaboración con el Comité Europeo de Cooperación Jurídica (CDCJ, por sus siglas en inglés) del Consejo de Europa en una iniciativa para mejorar la identificación y protección de personas apátridas. En una reunión en junio del año

pasado, un grupo de trabajo del CDCJ examinó la forma en la que los Estados miembros determinan la nacionalidad de las personas (en especial, de menores) en el contexto migratorio y cómo resuelven situaciones de apatridia. Es importante destacar que en la reunión se identificaron lagunas, nuevos retos y dificultades prácticas experimentadas por las autoridades nacionales y las personas apátridas, así como posibles actividades que podrían ser llevadas a cabo por el CDCJ para abordar la apatridia en el periodo 2019-2020.

Ofrecimos información precisa y especializada, junto con otros agentes, como el ACNUR, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y la Red Europea de Migración. Aprovechamos la oportunidad para mostrar nuestro Índice de Apatridia (*Statelessness Index*) como herramienta específica para apoyar la iniciativa del CDCJ.

A final del año pasado, el CDCJ aprobó un informe de la reunión (Análisis de prácticas y retos actuales relacionados con la prevención y reducción de la apatridia en Europa) y confirmó que se realizarán actividades de seguimiento en el curso de los dos próximos años: una conferencia internacional sobre apatridia (programada para otoño de 2020) y una serie de reuniones técnicas. El informe ofrece un resumen integral de la apatridia en Europa, y contiene varias recomendaciones útiles, como la dirigida a los Estados miembros para que introduzcan o mejoren los sistemas de reconocimiento del estatuto de apátrida, o las referidas al Índice de Apatridia de ENS, a la base de datos GLOBALCIT, y a la Plataforma de Apatridia de EMN, en cuanto a su uso por parte de los Estados como herramientas de apoyo y capacitación en esta materia. El informe también reconoce expresamente que el Índice de Apa-





tridia de ENS no es solo una importante herramienta para profesionales del ámbito jurídico y organizaciones no gubernamentales, sino “también para agentes gubernamentales que buscan buenas prácticas para elaborar nueva legislación... [y] para organizaciones internacionales que trabajan en la creación de estándares, incluyendo al Consejo de Europa”.

Compromiso con el Plan de Acción del Consejo de Europa para la Protección de Menores Refugiados y Migrantes

Parte del trabajo del CDCJ sobre apatridia tiene sus orígenes en la campaña #StatelessKids, que ayudó a crear un camino para la inclusión de una acción para garantizar el derecho a una nacionalidad de todo niño y niña en el Plan de Acción del Consejo de Europa para la Protección de Menores Refugiados y Migrantes. Christos Giakoumopoulos, Director General de Derechos Humanos y Estado de Derecho del Consejo de Europa, destacó en una entrevista que el plan de acción ofrece un modelo para la protección de menores que huyen de la guerra, la violencia y la persecución, y que se centra en problemas, como la apatridia infantil, que no han recibido todavía una atención suficiente. Señaló que el plan había sido respal-

dado por 47 miembros del Consejo de Europa permitiendo así que los Estados miembros asumieran su responsabilidad para lograr los objetivos, incluyendo el relativo a abordar la apatridia.

Se reconoció que las campañas #StatelessKids, de ENS, y #IBelong, del ACNUR, han tenido un papel relevante en el debate sobre elementos cruciales como la apatridia infantil, y han ayudado a conseguir compromisos concretos incluidos en el Plan de Acción. Mi invitación para ofrecer información experta durante la reunión del CDCJ en noviembre de 2017, con el objetivo de decidir si, y cómo, seguir adelante con esta acción, y nuestros siguientes eventos de alto nivel en el Palais del Consejo de Europa en octubre de 2018, fueron también oportunidades útiles para apoyar y alentar la iniciativa del CDCJ.

Siguientes pasos y futura colaboración

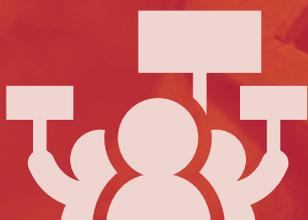
De cara al futuro, nos complace que Christophe Poirel, Director de Derechos Humanos en el Consejo de Europa, participará como ponente en nuestra conferencia en Alicante de los días 7 y 8 de mayo. Será una oportunidad para explorar cómo la sociedad civil, incluidas las organizaciones que representan a personas afectadas por

la apatridia, así como otros actores, pueden continuar apoyando y desarrollando actividades previstas por el Consejo de Europa en su iniciativa del CDCJ. Con la intención de arrojar luz sobre las lagunas en la protección de personas apátridas en Europa, nuestra conferencia tiene como objetivo reunir a cerca de 300 personas de todo el continente europeo para identificar nuevas soluciones e impulsar la acción.

Por último, todavía es pronto para valorar el verdadero valor e impacto de la iniciativa del CDCJ en las vidas de las personas apátridas en Europa. Se trata de un paso hacia adelante en un asunto frecuentemente ignorado en el clima actual de protección de derechos humanos más amplio. Junto con nuestros miembros, continuaremos nuestra estrecha colaboración con el Consejo de Europa que favorece una visión compartida de una Europa en la que toda persona pueda gozar del derecho a una nacionalidad.

DISCAPACIDAD Y PERSONAS SIN HOGAR: UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS

*María José Aldanas
Policy Officer en Feantsa*



A lo largo de los años se ha producido un cambio de orientación, desde el modelo médico de la discapacidad que solía centrarse en las deficiencias de un individuo hasta el modelo social de la discapacidad, que comprende las barreras sistémicas, las actitudes negativas y la exclusión por parte de la sociedad con que se enfrentan las personas con discapacidad. Según este modelo, la sociedad es el factor que contribuye a incapacitar a las personas.

Con la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (UNCPRD), se establece ahora que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos. Un enfoque que implica que todas las personas son sujetos activos con derechos legales y que las personas con discapacidad deben participar en todas las esferas de la sociedad en pie de igualdad con sus pares no discapacitados.

La CNUDPD profundiza en el significado del derecho a una vivienda adecuada de las personas con discapacidad y estableciendo un nuevo punto de referencia para lograr su derecho a una vivienda adecuada a través del Artículo 28 sobre nivel de vida adecuado y protección social.

Las personas con discapacidad son extremadamente diversas y sufren discriminación y desafíos que varían según el contexto. Cada persona con una discapacidad tiene un grado variable de necesidades de apoyo, desde ninguna hasta necesidades complejas y de varios niveles, que deberían existir para facilitar el disfrute del derecho a una vivienda adecuada para todos.



El sinhogarismo se concibe como un proceso que afecta a muchas personas en diferentes momentos de su vida. La tipología europea sobre la falta de hogar y la exclusión en materia de vivienda (ETHOS como siglas de European Typology on Homelessness and Housing Exclusion) comienza con el entendimiento conceptual de que hay tres ámbitos que constituyen un “hogar”, cuya ausencia se puede tomar para delinear la falta de hogar. Las personas con discapacidad pueden encontrarse en todas las categorías de ETHOS que equivalen a formas de falta de hogar en toda Europa.

Si bien las investigaciones y los datos pueden ser limitados, es evidente que existen superposiciones sustanciales entre las personas con problemas de salud y discapacidades a largo plazo y las que experimentan o corren el riesgo de quedar sin hogar, y cabe señalar algunas preocupaciones fundamentales:

- Las personas con discapacidades corren un mayor riesgo de quedarse sin hogar y de ser excluidas socialmente debido a la **prevalencia de la institucionalización**, la discriminación en el acceso a los servicios, la vivienda y el apoyo social inadecuados, la falta de viviendas accesibles y asequibles para su adquisición o arrendamiento.
- El ingreso en la categoría de personas sin hogar suele ser el resultado de una compleja interacción entre factores estructurales, institucionales, sociales y personales. Las investigaciones han establecido claros vínculos entre la falta de vivienda y la experiencia de vivir en instituciones. Asegurar que el cierre de las instituciones vaya acompañado de la prestación de servicios de calidad basados en la comunidad, incluidas opciones de vivienda accesibles y asequibles, es fundamental para prevenir la falta de vivienda de las personas que se trasladan de las instituciones a la comunidad.
- Se ha determinado que el estigma y la discriminación son dos factores importantes que conducen a la falta de vivienda de las personas con discapacidades, especialmente cuando se trata de personas con discapacidades psicosociales. El estigma y la discriminación crean una barrera para la vivienda y para el acceso a otros servicios sociales. Un tercer factor es la falta de servicios de base comunitaria y/o la falta de acceso a la atención hospitalaria.
- Además, es necesario sensibilizar a la sociedad sobre la discapacidad y la falta de vivienda para fomentar un mayor conocimiento entre las personas con discapacidad de sus derechos y la forma de ejercerlos.

En los últimos años, en varios documentos e informes internacionales clave sobre derechos humanos se ha comenzado a **sintetizar ambos enfoques**. Especialmente relevante es el Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a una vivienda adecuada de 2017, al que FEANTSA contribuyó junto con el Foro Europeo de Discapacidades, en el que examina el derecho a la vivienda de las personas con discapacidad y proporciona una visión general de las diversas circunstancias concurrentes en materia de vivienda -desde la institucionalización, la falta de vivienda y la vivienda manifiestamente inadecuada, hasta la estigmatización y exclusión- relacionadas con una amplia gama de deficiencias.

El informe de la Relatora Especial considera el “paradigma de los derechos humanos de las personas con discapacidad” tiene el potencial de influir en “el derecho a una vivienda adecuada”. En las conclusiones, el informe establece el vínculo entre las personas sin hogar y las discapacidades, que puede verse en el párrafo 20: “La falta de hogar afecta de manera desproporcionada a las personas con discapacidad. Se trata de un círculo vicioso en el que la discapacidad conduce a menudo a la falta de hogar, y esta, a su vez, genera o agrava las deficiencias y las barreras adicionales relacionadas con la estigmatización y el aislamiento”.

En el informe se destacan los principios fundamentales de un enfoque de la discapacidad basado en los derechos humanos, tales como: la dignidad, la igualdad sustantiva, la accesibilidad y la participación, así como la obligación de posibilitar el derecho a la vivienda hasta el máximo de los recursos disponibles y se correlacionan con las características fundamentales del derecho a una vivienda adecuada. Asimismo, la Relatora reflexiona sobre la forma en que el derecho a la vivienda puede ser reivindicado más eficazmente por las personas con discapacidad y reconocido por los juzgados y tribunales, y examina algunas iniciativas normativas y legislativas eficaces que son necesarias para aplicar ese derecho. En Europa, por ejemplo, el informe menciona a Finlandia como marco de buenas prácticas en este campo.

La Sra. Farha concluye su informe con diversas recomendaciones clave, de las que extraemos las más relevantes para ser puestas en práctica por los Estados:

1. Dar prioridad y reconocer en el derecho interno la obligación de realizar el derecho a la vivienda de las personas con discapacidad hasta el máximo de los recursos disponibles
2. Garantizar que las disposiciones de no discriminación se basen en una igualdad sustantiva, reconociendo las obligaciones positivas de abordar la desigualdad sistémica en materia de vivienda;
3. Garantizar que todas las personas con discapacidad puedan vivir sin necesidad de ser internadas en instituciones y que se les proporcione acceso a una vivienda adecuada, a los servicios necesarios y a un apoyo debidamente capacitado;

4. Garantizar el acceso a la justicia y a mecanismos eficaces de rendición de cuentas en relación con las reclamaciones del derecho a una vivienda adecuada;
5. Adoptar un marco normativo claro para la inclusión de todas las personas con discapacidad en todas las esferas de la política de vivienda y su diseño;
6. Diseñar y poner en práctica la recopilación de datos tanto cualitativos como cuantitativos sobre las condiciones de alojamiento de las personas con discapacidad;
7. Abordar con carácter urgente la cuestión de la falta de vivienda de las personas con discapacidad y dar prioridad a las medidas para hacer frente a las circunstancias de las personas que viven en asentamientos informales y campamentos de personas sin hogar;



Observación general 5

El artículo 19 de la CDPD establece las obligaciones de los Estados Partes de hacer efectivo el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad. Y en su desarrollo interpretativo aprobado el 31 de agosto de 2017 el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobó la Observación general n° 5, y que tiene por objeto ayudar a los Estados partes a cumplir las obligaciones que les incumben en virtud

de ese artículo. En la versión final se han recogido las principales demandas y preocupaciones de los agentes de la sociedad civil y las instituciones ya no se presentan como una alternativa viable a la atención de base comunitaria. Las personas con necesidades de apoyo complejas, como las personas sin hogar, tienen derecho a vivir fuera de las instituciones. Por lo tanto, es necesario elaborar estrategias claras y específicas para la desinstitucionalización.

Los menores tienen derecho a crecer en sus familias. Por lo tanto, las familias deben recibir información,

orientación y apoyo. Esto incluye asistencia financiera. Sin embargo, las familias no deben ser la única opción a la que recurrir para las personas con discapacidad que viven de forma independiente. El apoyo formal debe estar disponible para ellos y los estados deben desarrollar planes de acción concretos para asegurar esto.

Las personas con discapacidad y la Unión Europea

La ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (UNCRPD) por parte de la Unión Europea fue un hito para los derechos de los discapacitados. La UE y 27 de sus Estados miembros se han comprometido a lograr una vida independiente para las personas con discapacidad.

La Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020 es el principal instrumento de apoyo a la aplicación por parte de la UE de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (UNCRPD).

En noviembre de 2017 se aprobó una resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Estrategia Europea de Discapacidad en la que se instaba a los Estados miembros a garantizar que la desinstitutionalización nunca lleve a que las personas con discapacidad se queden sin hogar por falta de viviendas adecuadas y/o accesibles para prestar cuidados en la comunidad, y se instaba a la Comisión y a los Estados miembros a adoptar medidas adicionales para llegar a los más vulnerables, como las personas con discapacidad sin hogar.

En un dictamen del Comité Económico y Social Europeo (2016) se incluía una recomendación a la Unión Europea de “desarrollar un sistema de indicadores basados en los derechos humanos en cooperación con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan”.



La UE ha designado un marco para los asuntos de competencia de la UE que complementa los marcos de vigilancia nacionales, que se encargan de promover, proteger y vigilar la CDPD en los Estados miembros de la UE. La Agencia de Derechos Fundamentales (FRA) es miembro de este marco junto con el Parlamento Europeo, el Defensor del Pueblo Europeo y el Foro Europeo de la Discapacidad (EDF). No debemos olvidar que el artículo 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE incluye la integración de las personas con discapacidad: La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de medidas destinadas a garantizar su independencia, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

Los informes recientes de la FRA, en su calidad de órgano independiente de la Unión Europea encargado de prestar asistencia y conocimientos especializados en materia de derechos fundamentales a la Unión Europea y sus Estados miembros, revelan la necesidad de introducir cambios sistemáticos en la forma en que se organiza y financia el apoyo a las personas con discapacidad en la Unión Europea. Han examinado los planes y compromi-

sos de desinstitucionalización, también han estudiado la financiación y el impacto que ésta tiene en las personas con discapacidad y está trabajando en un proyecto sobre la transición de la atención institucional al apoyo de base comunitaria para las personas con discapacidad y como parte de ello están desarrollando indicadores de derechos humanos para permitir la evaluación del cumplimiento del artículo 19 de la CDPD, sobre el derecho a una vida independiente. Se examinan diferentes niveles: estructural, de proceso y de resultados. En éstos indicadores se observan los aspectos más institucionales de los compromisos en materia de derechos fundamentales (legislación y políticas vigentes, existencia de mecanismos, recursos); el proceso examina las iniciativas adoptadas para cumplir esos compromisos, como las medidas de política aplicadas, la eficacia y el alcance de los mecanismos; por último, los resultados analizan la situación sobre el terreno, como el conocimiento real de los derechos.

¿Cómo repercuten estos acontecimientos recientes en materia de derechos humanos en las políticas y la práctica?

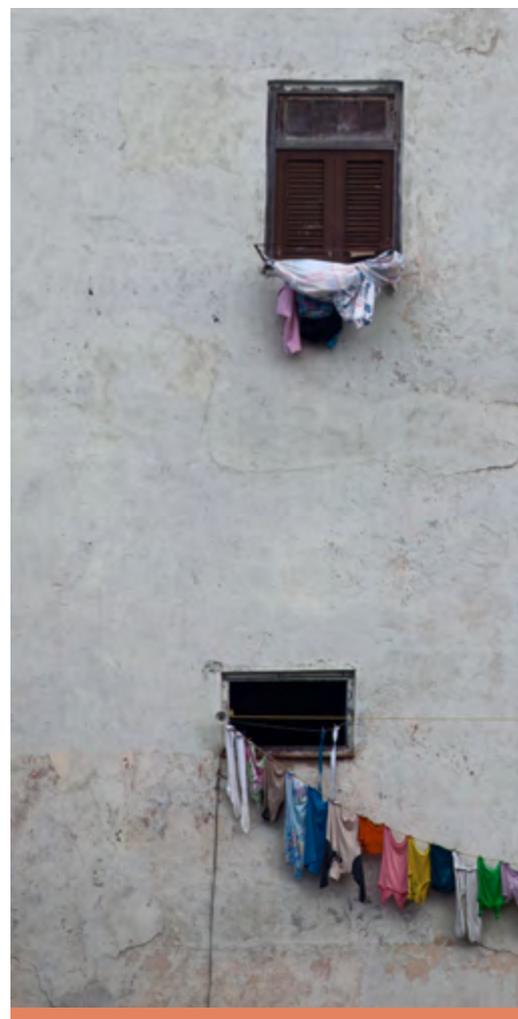
En noviembre de 2017 las organizaciones que trabajan con las personas sin hogar y los expertos en discapacidades se reunieron en Galway (Irlanda) y se presentaron estos recientes avances en materia de derechos humanos.

Durante la reunión se desgranaron vías paralelas en el diálogo: por un lado, el acceso a la vivienda (cuestiones de asequibilidad, etc.) y por otro lado la desinstitucionalización (la vida en la comunidad como un verdadero “hogar” integrado en la comunidad y la prestación de servicios adaptados).

Los agentes que trabajan directamente con este colectivo confirmaron el estrecho vínculo entre la discapacidad y el sinhogarismo, pero al mismo tiempo convinieron en que los dos sectores no suelen trabajar juntos. Esto puede explicarse en parte por las responsabilidades de los diferentes departamentos municipales: a menudo con servicios totalmente separados a este nivel que se ocupan de manera estanca de las necesidades de las personas discapacitadas y de las personas sin hogar.

La protección reforzada de los derechos de las personas discapacitadas a nivel europeo e internacional todavía no ha dado lugar a una mejora de las políticas y prácticas en Irlanda. Los agentes sociales presentes en la reunión consideraron que era necesario introducir cambios sistemáticos en la forma en que el apoyo a las personas con discapacidad se lleva a cabo fuera de las instituciones, y que deberían establecerse más servicios de base comunitaria. Siendo preocupante la falta de recursos y servicios que pueden ayudar a desarrollar esto.

Un informe de Inclusion Ireland sobre la desinstitucionalización en este país concluía que la política estatal no ha logrado la transición a los servicios de base comunitaria. Aunque la vida en la comunidad ha demostrado ser mejor para las personas con discapacidad, las instituciones siguen siendo la prin-





principal solución. Según este informe, muchas personas en Irlanda no creen que las personas con discapacidad estén preparadas para vivir en la comunidad y no se han establecido fondos suficientes para este fin.

Los proveedores de servicios para personas sin hogar denunciaron que todavía existían importantes barreras de accesibilidad a los servicios tradicionales para personas sin hogar: los alojamientos de emergencia y temporales no suelen estar adaptados a las personas con discapacidades (físicas). Es necesario centrarse en las soluciones basadas en la vivienda para abordar el sinhogarismo.

Se celebró un breve debate sobre la forma de utilizar el enfoque de “Housing First” para lograrlo, especialmente para las personas sin hogar con necesidades complejas. Una vez más, se señaló que la falta de vivienda adecuada como principal obstáculo para lograrlo.

Las investigaciones recientes en Europa muestran que el enfoque “Housing First” puede ser una buena vía para las personas con grandes necesidades de apoyo. De hecho, los principios del enfoque Housing First están estrechamente relacionados con el paradigma de la discapacidad, en particular los vinculados a la elección y el control individuales, la planificación centrada en la persona y el apoyo flexible y abierto, incluida la integración en la comunidad. Los expertos convinieron en que aún quedaba mucho por hacer para trasladar el modelo de vida independiente en la práctica del sinhogarismo.

La Unión Europea y los Estados miembros tienen un importante papel que desempeñar en la promoción activa de la inclusión de las personas sin hogar con discapacidades, en consonancia con la protección reforzada de los derechos de las personas discapacitadas a nivel europeo e internacional. La UE debe apoyar a los Estados Miembros para que reflejen estas obligaciones en la política y la práctica mediante la financiación, los mecanismos de supervisión, etc.





PUBLICACIONES

World Conference on Statelessness

Institute on Statelessness and Inclusion (ISI)



Este informe resume las principales conclusiones de la conferencia mundial sobre apatridia que se celebró los días 26, 27 y 28 de junio de 2019 en La Haya.

También recoge aportaciones de las distintas temáticas que se abordaron en las mesas redondas y talleres de la conferencia: desarrollo, mujer e infancia, migración, minorías, secularización de la nacionalidad y la privación arbitraria de la nacionalidad. Entre otros asuntos, se destacó la necesidad de empoderar y dar voz a las comunidades apátridas, y de visibilizar la apatridia para incorporarlo al debate político sobre migración y protección internacional.

Se contó con la participación de organizaciones de la sociedad civil de relevancia en materia de apatridia como la entidad que publica el documento, ISI, así como *European Network on Statelessness*, el ACNUR, *Peter McMullin Centre on Statelessness* de la Universidad de Melbourne, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de las Naciones Unidas, y a activistas, personal académico y diplomático. Se trató de la primera conferencia mundial sobre apatridia, y se prevé una segunda en 2022.

Evaluación de la credibilidad en los procedimientos de asilo. Volumen II

Comité Helsinki Húngaro

Se acaba de traducir al castellano el Volumen II del informe sobre evaluación de la credibilidad en los procedimientos de asilo publicado por el Comité Helsinki Húngaro. Ya se hizo una recomendación del Volumen I en el [número 9](#) de esta revista (octubre 2019, página



46); aquel resaltaba la importancia de la evaluación de la credibilidad en la toma de decisiones en el procedimiento de protección internacional y se dividía en dos partes: una de carácter jurídico y otra más multidisciplinar.

En el segundo volumen la investigación continúa con el enfoque multidimensional del primero y lo hace de nuevo de forma sencilla y pedagógica, con un contenido básico, de forma que “no necesita ser un experto en derecho, psicología, psiquiatría o antropología para comprender y utilizar el contenido de este manual”. Esta parte del manual aborda la credibilidad en el contexto multilingüe, la perspectiva de género, la identidad de género y orientación sexoafectiva, así como la credibilidad de niñas y niños en el procedimiento.

Las víctimas de trata en España: el sistema de acogida de protección internacional

Begoña Santos Olmeda



Esta investigación tiene como objetivo conocer los derechos de las personas víctimas de trata de seres humanos en el marco de la protección internacional y comprobar si aquellos se aplican de forma efectiva en la práctica, así como conocer los posibles obstáculos que compliquen observancia.

El informe destaca que España es principalmente un país de destino de víctimas de trata, pero también es país de tránsito y de origen; además, el número de víctimas identificadas no representa la magnitud del problema debido la existencia de víctimas que no son detectadas. Así, por ejemplo, se estima que solo fueron identificadas 453 de las 5.104 personas de las que se observaron indicios de posible trata con fines de explotación sexual.

El documento concluye que “existe una distancia significativa entre los derechos reconocidos en la Di-

rectiva de acogida (...) y el acceso real a dichos derechos por parte de las mujeres víctimas de trata solicitantes de protección internacional". Las principales barreras identificadas para la aplicación efectiva de aquellos derechos se dan tanto en la fase de detección de víctimas como en el sistema de acogida en sí.

Directrices para la Aplicación del Derecho a una Vivienda Adecuada

Consejo de Derechos Humanos
de Naciones Unidas



El derecho a una vivienda adecuada es un derecho humano que se incluye dentro del más amplio derecho a un nivel de vida adecuado consagrado en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en 1966.

La Relatora Especial sobre una vivienda adecuada ha elaborado un informe sobre el contenido de dicho derecho y sobre la importancia de la no discriminación en el ejercicio del mismo. Además, reivindica la vivienda como un derecho humano fundamental. En él, elabora dieciséis directrices enfocadas a garantizar el pleno disfrute de aquel derecho que van desde la vinculación del derecho a la vivienda a la dignidad y el derecho a la vida a la garantía de existencia de mecanismos eficaces de supervisión y rendición de cuentas, o la mejora de los asentamientos informales incorporando un enfoque basado en los derechos humanos.

El documento destaca la crisis mundial de vivienda como un problema sin precedentes, ligado a la creciente desigualdad socioeconómica, a la mercantilización del derecho a una vivienda, y a la existencia de sistemas de vivienda insostenibles. La Relatora considera que los Estados no siempre conocen cómo aplicar sus obligaciones en materia de derechos humanos en el contexto de la vivienda, por lo que estas directrices tienen como objetivo ofrecer a aquellos un conjunto de medidas que puedan aplicarse en los principales asun-

tos, como el sinhogarismo, la falta de accesibilidad a una vivienda, la migración, los desalojos, el cambio climático, la desigualdad o los asentamientos informales.

Gender-based asylum claims and non-refoulement: Articles 60 and 61 of the Istanbul Convention

Consejo de Europa



El estudio destaca que muchas mujeres refugiadas sufren violencia de género en forma de violaciones sexuales, agresiones, explotación, acoso y otras formas de abuso, así como el hecho de que la perspectiva de género y las necesidades de protección de esas mujeres suele ser ignorada por los Estados, lo cual incrementa la situación de vulnerabilidad y riesgo de aquellas.

El Consejo de Europa tiene una herramienta que aborda la prevención y lucha contra todas las formas de violencia contra la mujer: el Convenio de Estambul. El objetivo de este informe es servir de apoyo para la implementación de los artículos 60 (solicitudes de asilo por motivos de género) y 61 (principio de no devolución) de dicho instrumento internacional. Se entiende que la aplicación práctica de estos artículos fortalece el marco internacional de protección para mujeres migrantes y refugiadas.

El informe insta a los Estados a incluir la violencia de género como motivo de persecución y también a interpretar las causas previstas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados con perspectiva de género. Solo los procedimientos de acogida, de apoyo y los protocolos que incorporen esta perspectiva pueden contribuir a reducir el riesgo de nuevas situaciones de violencia de género en los sistemas de asilo y extranjería.

Using Criminal Law to Restrict the Work of NGOs Supporting Refugees and Other Migrants in Council of Europe Member States

Consejo de Europa



Este documento examina la situación de las organizaciones de la sociedad civil que llevan a cabo actuaciones de asistencia humanitaria en apoyo de personas migrantes y refugiadas, con motivo de la reciente criminalización de su actividad por parte de autoridades estatales, y desde el punto de vista del derecho de asociación.

En ese sentido, el estudio determina que esas actitudes gubernamentales tienen un grave impacto en la labor de las ONG que limita seriamente su libertad de asociación y otros derechos humanos relacionados. Las leyes suelen ser ambiguas, y su aplicación deriva en inseguridad jurídica. Aunque el objetivo legítimo que se persigue es combatir el tráfico de personas, las medidas tomadas contra estas organizaciones no son ni necesarias ni proporcionadas con respecto a aquel fin.

Por otro lado, se afirma que esta situación se da en muchos países de Europa, donde los estándares y el derecho internacional relativo al derecho de asociación no se garantizan con respecto a ONG que trabajan en apoyo de migrantes y personas refugiadas, algo que es particularmente cierto en países que forman parte de las rutas migratorias. Asimismo, denuncia el empleo de la palabra ilegal para hacer referencia a migrantes sin autorización de entrada, debido al impacto negativo que dicho término tiene sobre esas personas en la opinión pública.

Otro de los problemas resaltados es el hecho de que, en muchos países, no se han investigado y procesado adecuadamente las conductas criminales perpetradas contra las organizaciones de la sociedad civil que asisten a personas migrantes y refugiadas; no obstante,

sí se considera que la actuación de estas encaja dentro de tipos penales ambiguos, con una aplicación excesivamente arbitraria.

9th Consultative Forum Annual Plenary Meeting

EASO



El pasado 12 de noviembre, Fundación Cepaim fue invitada a participar en el noveno foro consultivo de la EASO, cuya temática se centraba en las etapas iniciales del procedimiento de protección internacional.

El informe de aquella reunión se acaba de hacer público, y en él se incluye toda la información relevante sobre el encuentro: resúmenes de las personas ponentes, preguntas y respuestas en el seno de los distintos debates, e información sobre los talleres con organizaciones de la sociedad civil.

Debido a la problemática destacada por nuestro equipo jurídico relativa al registro y documentación de personas solicitantes de protección internacional en España, desde Fundación Cepaim trasladamos a la EASO la necesidad de eliminar el sistema de doble cita actual que se aplica en muchas ciudades del Estado, la urgencia de registrar a toda persona solicitante de asilo desde el momento en el que manifiesta su voluntad de pedir protección internacional, y la importancia de documentar en todo momento a estas personas (lo cual incluye la renovación de la documentación) de manera efectiva. Esta petición fue secundada por otras organizaciones de otros Estados con problemas similares, y quedó recogida entre las tres recomendaciones emitidas por el segundo taller (página 14 del informe) como elementos que serían debatidos posteriormente con los Estados miembros.

UNHCR Recommendations for the European Commission's Proposed Pact on Asylum and Migration - ACNUR



El ACNUR ha publicado un informe con recomendaciones para el nuevo Pacto de Asilo y Migración propuesto por la Comisión Europea. Considera que se trata de una gran oportunidad para incluir un enfoque integral de la materia

que incorpore su dimensión interna y externa, así como un instrumento clave para la futura reforma del Sistema Europeo Común de Asilo.

Desde un punto de vista externo, el ACNUR defiende una UE comprometida más allá de sus fronteras: insta a desarrollar sistemas de asilo sostenibles, apoyar operaciones de ayuda humanitaria centrada en las necesidades de las personas afectadas, adoptar un enfoque de protección ante el desplazamiento forzado, llevar a cabo una política migratoria común, y ampliar las vías seguras de llegada a la Unión.

Por lo que respecta al aspecto interno, es decir, el Sistema Europeo Común de Asilo, el ACNUR pide a la UE diseñar planes de contingencia y emergencia adecuados para nuevos contextos migratorios, garantizar el acceso al territorio para aquellas personas necesitadas de protección, priorizar la reagrupación familiar, introducir procedimientos de urgencia simplificados para casos manifiestamente fundados o infundados, establecer un mecanismo de corresponsabilidad estatal, abordar la situación de menores no acompañados desde un enfoque común, incentivar el cumplimiento del nuevo sistema, y crear un sistema de retorno humano y sostenible.

Asimismo, el ACNUR solicita a la Unión más y mejores medidas para la integración social de personas migrantes y refugiadas. En concreto, estima necesario el incremento de los fondos para programas de integración, el apoyo a las autoridades locales y estatales para implementar políticas de integración a largo plazo, y destaca el efecto positivo de la migración en las sociedades de acogida, mediante el intercambio recíproco.



Revista Por Derechos - XDS

Edita: Departamento de alianzas, incidencia e internacional. Fundación Cepaim

Publicada en marzo de 2019



Coordinación y realización:

Jesús Tolmo García y Nacho Hernández Moreno

Diseño y Maquetación:

Estudio Gráfico Tete López

Imágenes:

Bigstock©

Noticia visita al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y portada: Fundación Cepaim.

Artículo de apatridia: Blog de European Network on Statelessness (ENS)



Colabora:

European Network on Statelessness

International Detention Coalition

FEANTSA. European Federation of National Organisations working
with the Homeless

Agradecimientos:

A Dorothy Estrada Tank, Gloria Jiménez Plaza y a Tete López.

*Las traducciones incorporadas a esta revista han sido realizadas por el propio Departamento,
por lo que no son oficiales; han sido efectuadas con carácter meramente informativo.*

©Fundación Cepaim

Esta revista nace como un compromiso del Plan Estratégico 2017/2020 de Fundación Cepaim, Convivencia y Cohesión Social, para dar a conocer, tanto a la estructura orgánica de la entidad (Centros, Áreas, Departamentos, Patronato y Consejo de Dirección), como a los distintos agentes implicados y a la ciudadanía interesada, las distintas noticias y novedades jurídicas en el plano nacional e internacional relacionadas con los derechos humanos.

El patronato de Fundación Cepaim está compuesto por las siguientes personas, Juan Antonio Miralles Ortega (Presidente),

Javier Leunda Casí (Vicepresidente), Omar El Hartiti, Paolo Leotti, Esmeralda Millas Mancera, Rosa Bada Jaime, Dolores Tapia Villa, Juan José Castillo García, José Manuel Pérez Díaz (Pericles), Juan Sebastián Fernández Prados, Tania Sofía Moran Bringas, Rosalía Guntin Ubierno, Mohammed Dardour. También son miembros con voz pero sin voto, Jesús Tolmo García (Secretario), Juan Antonio Segura Lucas (Director General) y Raúl Martínez Ibars (Subdirector)

Fundación Cepaim, Acción Integral con Migrantes C/ Nicolás Morales, 11 28019 Madrid / www.cepaim.org

COLABORA CON CEPAIM



Fundación Cepaim (la editorial) conserva los derechos patrimoniales (copyright) de la obra publicada, y favorece y permite la reutilización de la misma bajo la licencia de uso indicado. La edición electrónica de esta publicación se encuentra bajo una licencia Creative Commons "Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional" (texto legal en <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>). Los y las autoras son las únicas responsables del material, textos e imágenes que se utilizan en esta publicación, debiendo respetar siempre los derechos de autoría de terceras personas.

XDS

POR DERECHOS

