



---

# Universidad de Valladolid

## Facultad de Derecho

### Grado en Derecho

El artículo 3 del Protocolo 4 al Convenio Europeo de  
Derechos Humanos en relación con la expulsión y la  
denegación de entrada en el territorio nacional a los  
propios nacionales

Presentado por:

***María Álvarez Martín***

Tutelado por:

***Juan Fernando Durán Alba***

*Valladolid, 3 de julio de 2024*



## ÍNDICE.

|                                                                                                                                          |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. INTRODUCCIÓN.....                                                                                                                     | 9  |
| 2. PARTE INTRODUCTORIA.....                                                                                                              | 11 |
| 2.1. RAZONES HISTÓRICAS DE LA EXPULSIÓN Y DENEGACIÓN<br>DE ENTRADA A NACIONALES .....                                                    | 11 |
| 2.1.1. Amenaza política .....                                                                                                            | 11 |
| 2.1.2. Comisión de delitos .....                                                                                                         | 12 |
| 2.1.3. Razones étnicas o religiosas.....                                                                                                 | 12 |
| 2.1.4. Otras razones .....                                                                                                               | 14 |
| 2.2. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y SU<br>PROTOCOLO N.º 4 .....                                                               | 14 |
| 2.2.1. Precedentes.....                                                                                                                  | 14 |
| 2.2.2. El Convenio y su primer Protocolo .....                                                                                           | 17 |
| 2.2.3. La creación del Protocolo N.º 4.....                                                                                              | 17 |
| 2.2.4. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....                                                                                     | 18 |
| 2.3. EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA .....                                                                                    | 19 |
| 2.3.1. Precedentes.....                                                                                                                  | 19 |
| 2.3.2. Ámbito subjetivo de aplicación .....                                                                                              | 20 |
| 2.3.3. Limitaciones del artículo 19.....                                                                                                 | 22 |
| 2.3.4. La libertad de circulación en la jurisprudencia del Tribunal<br>Constitucional.....                                               | 23 |
| 3. LAS GARANTÍAS FRENTE A LAS EXPULSIONES EN EL CEDH25                                                                                   |    |
| 3.1. EL ARTÍCULO 4 DEL PROTOCOLO N.º 4 AL CONVENIO<br>EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. LA PROHIBICIÓN DE LAS<br>EXPULSIONES COLECTIVAS ..... | 25 |
| 3.1.1. Las expulsiones colectivas en Europa.....                                                                                         | 26 |
| 3.1.2. Prohibición de las expulsiones colectivas por las Naciones<br>Unidas .....                                                        | 28 |
| 3.1.3. Doctrina jurisprudencial del artículo 4 del Protocolo N.º 4.....                                                                  | 29 |

|                                                                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.2. EL ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO N.º 7 AL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS .....                                         | 30 |
| 3.2.1. Ámbito de aplicación.....                                                                                                 | 32 |
| 3.2.2. Limitaciones en los derechos protegidos.....                                                                              | 32 |
| 3.2.3. Las excepciones del segundo párrafo .....                                                                                 | 33 |
| 4. EL ARTÍCULO 3 DEL PROTOCOLO N.º 4 AL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS .....                                           | 34 |
| 4.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO: LA DEFINICIÓN DE “NACIONALES” .....                                                         | 36 |
| 4.1.1. Referencia a las leyes nacionales.....                                                                                    | 36 |
| 4.2. ¿QUÉ OCURRE CUANDO SE DENUNCIA UNA EXPULSIÓN DE UNA ENTIDAD TERRITORIAL NO RECONOCIDA POR LA COMUNIDAD INTERNACIONAL? ..... | 39 |
| 4.3. LA NOCIÓN DE EXPULSIÓN Y SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN.....                                                                       | 40 |
| 4.4. EL DERECHO DE ENTRADA EN EL PAÍS DE LOS PROPIOS NACIONALES.....                                                             | 42 |
| 4.4.1. Límites de la protección .....                                                                                            | 42 |
| 4.4.2. La negativa de expedición de pasaportes .....                                                                             | 43 |
| 5. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL ASUNTO H.F Y OTROS CONTRA FRANCIA                     | 45 |
| 5.1. ANTECEDENTES Y CONTEXTO HISTÓRICO .....                                                                                     | 45 |
| 5.1.1. El Daesh .....                                                                                                            | 45 |
| 5.1.2. 15º Informe Secretario General Naciones Unidas sobre el Daesh                                                             | 46 |
| 5.1.3. El conflicto del noroeste de Siria.....                                                                                   | 47 |
| 5.1.4. Campamentos al-Hol y Roj.....                                                                                             | 48 |
| 5.1.5. Las repatriaciones por parte de Francia.....                                                                              | 50 |

|                                                                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 5.2. EL CASO CONCRETO: LAS SITUACIÓN DE LOS FAMILIARES FRANCESES DE LOS DEMANDANTES DESDE QUE PARTIERON A SIRIA ..... | 52 |
| 5.2.1. Recurso número 24384/19 .....                                                                                  | 52 |
| 5.2.2. Recurso número 44234/20 .....                                                                                  | 53 |
| 5.3. PROCEDIMIENTOS LLEVADOS A CABO PARA OBTENER LA REPATRIACIÓN .....                                                | 54 |
| 5.3.1. El caso de L. ....                                                                                             | 54 |
| 5.3.2. El caso de M. ....                                                                                             | 57 |
| 5.4. EL DERECHO A ENTRAR Y SALIR DE FRANCIA .....                                                                     | 58 |
| 5.5. EL PROCESO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS .....                                                    | 59 |
| 5.5.1. Jurisdicción de Francia .....                                                                                  | 60 |
| 5.5.2. La presunta violación del artículo 3.2 del Protocolo N.º 4 .....                                               | 60 |
| 5.6. LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL DEL ARTÍCULO 3.2 DEL PROTOCOLO N.º 4 .....                                        | 62 |
| 5.6.1. ¿Considera el Tribunal que hay derecho a la repatriación en el caso concreto? .....                            | 64 |
| 5.6.2. Otras obligaciones derivadas del artículo 3.2 en el contexto del presente caso                                 | 66 |
| 5.6.3. ¿Concurrieron circunstancias especiales? .....                                                                 | 67 |
| 5.6.4. ¿Hubo suficientes garantías contra la arbitrariedad? .....                                                     | 68 |
| 5.6.5 Las conclusiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos                                                       | 69 |
| 6. CONCLUSIONES .....                                                                                                 | 73 |



## **RESUMEN.**

El artículo 3 del Protocolo N.º 4 al Convenio Europeo de Derechos Humanos garantiza dos derechos: el derecho a no ser expulsado y el derecho a entrar libremente en el territorio del Estado del cual se es nacional. Es importante diferenciar entre el artículo 3, que prohíbe la expulsión de los nacionales y el artículo 4, que prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros. La finalidad del presente trabajo es analizar el ámbito de protección de este derecho, explorar las razones históricas y jurídicas de su aparición, el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y aplicación, y el impacto de su jurisprudencia en la legislación y políticas nacionales, con un enfoque particular en el asunto *H.F y otros contra Francia*. Además, pondré en contraste los desafíos y dilemas en la aplicación de estos derechos en contextos de seguridad nacional y lucha contra el terrorismo.

## **PALABRAS CLAVE.**

Derechos humanos, TEDH, nacionalidad, repatriación, expulsión, CEDH, Francia, seguridad nacional, arbitrariedad, garantías procesales, Siria, terrorismo.

## **ABSTRACT.**

Article 3, Protocol No. 4 guarantees two different rights: the right not to be expelled from and the right to enter the territory of the State of which one is a national. It is important to distinguish between Article 3, which prohibits the expulsion of nationals, and Article 4, which prohibits collective expulsions of aliens. The purpose of this paper is to analyze the scope of protection of this right, to explore the historical and legal reasons of its origins, the role of the European Court of Human Rights in its interpretation and application, and the impact of its jurisprudence on national legislation and policies, specially focusing on the case of *H.F. and others v. France*. Additionally, I will contrast the challenges and dilemmas in the application of these rights in contexts of national security and the fight against terrorism.

## **KEY WORDS.**

Human rights, ECtHR, nationality, repatriation, expulsion, ECHR, France, national security, arbitrariness, procedural safeguards, Syria, terrorism.



## 1. INTRODUCCIÓN

La protección de los derechos humanos ha sido, y sigue siendo, un pilar fundamental en la construcción de sociedades justas y equitativas. A lo largo de este trabajo, apreciaremos la importancia crucial del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos para garantizar que los Estados respeten y protejan las libertades fundamentales de sus ciudadanos, este Convenio, firmado en 1950 y en constante evolución, ha establecido un marco legal sólido y dinámico que permite a los individuos buscar protección y reparación frente a violaciones de sus derechos. Más concretamente, el artículo 3 del Protocolo N.º 4 al CEDH aborda una cuestión particularmente interesante y controvertida: la prohibición de expulsar y denegar la entrada en el territorio nacional a los propios nacionales, este tema no solo tiene relevancia jurídica, sino que también toca fibras sensibles en el ámbito político, social y personal. Mi objetivo ha sido principalmente explorar en profundidad las garantías que ofrece este artículo y cómo se han interpretado y aplicado en distintos contextos históricos y jurídicos, para ello, realizaré un análisis detallado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 3 del Protocolo N.º 4, pero también sobre otras garantías cruciales relativas a las expulsiones que se recogen en otros artículos y protocolos del CEDH, centrándome en casos clave que han contribuido a definir el alcance y los límites de estos derechos. Uno de estos casos recientes y emblemáticos es el de *H.F. y otros contra Francia*, que ha puesto a prueba los límites y la eficacia de estas protecciones, profundizaré sobre este asunto en la parte final del trabajo.

La jurisprudencia del TEDH es imprescindible para determinar el alcance y los límites de todos los derechos sobre los que voy a hablar, analizaré cómo sus decisiones han influido en la legislación y las políticas nacionales, y cómo han afectado la vida de los individuos involucrados. Además, reflexionaré sobre las implicaciones futuras de estos desarrollos para la protección de los derechos humanos en Europa, porque, como veremos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desempeña un papel esencial, sus decisiones no solo clarifican y desarrollan las normas establecidas en el Convenio, sino que también envían un mensaje potente sobre la importancia de respetar los derechos humanos en Europa. Sin lugar a dudas, cada caso que llega al TEDH es una oportunidad para reafirmar principios fundamentales y para adaptarlos a los desafíos contemporáneos.

Los derechos humanos y cómo las decisiones judiciales impactan en la vida real de las personas son aspectos fascinantes del derecho internacional, las resoluciones del TEDH no solo tienen implicaciones legales, sino también profundas repercusiones sociales y personales, las victorias legales pueden significar un reconocimiento largamente esperado de sufrimientos y violaciones, mientras que los fallos adversos pueden representar una oportunidad para reevaluar y fortalecer nuestras instituciones y leyes. Además, el estudio del artículo 3 del Protocolo N.º 4 y su aplicación práctica nos invita a reflexionar sobre temas más amplios como la soberanía nacional, los derechos individuales y las responsabilidades colectivas, nos desafía a considerar cómo equilibrar la necesidad de seguridad con la imperativa de respetar la dignidad humana y también nos recuerda que la legislación, por más bienintencionada que sea, debe estar siempre sujeta a escrutinio y mejora continua.

Como iremos viendo, la protección de los derechos humanos es una tarea en constante evolución, a medida que las sociedades cambian y enfrentan nuevos desafíos, nuestras leyes y políticas deben adaptarse para garantizar que todos los individuos puedan vivir con dignidad y justicia. Me gustaría pensar que este análisis no solo pueda ofrecer una comprensión más profunda del artículo 3 del Protocolo N.º 4, sino que también inspire a otros a continuar investigando y defendiendo los derechos humanos, ya que, a mi parecer, la lucha por la justicia y la igualdad es un esfuerzo colectivo, y cada estudio nos acerca un paso más a la realización plena de estos ideales fundamentales. Respecto de la estructura del trabajo, este se divide en varias secciones principales, cada una abordando diferentes aspectos del artículo 3 del Protocolo 4 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y su relación con la expulsión y denegación de entrada a los propios nacionales. Para lograr un análisis detallado y comprensivo de este proporcionaré un contexto histórico, jurídico y práctico para entender su aplicación y relevancia actual.

## 2. PARTE INTRODUCTORIA

### 2.1. RAZONES HISTÓRICAS DE LA EXPULSIÓN Y DENEGACIÓN DE ENTRADA A NACIONALES

Para poder entender la existencia del artículo 3 del protocolo N.º 4 al Convenio Europeo de los Derechos Humanos debemos conocer previamente algunas de las razones históricas por las que nació la necesidad de proteger la libertad de entrada y salida de los nacionales como un derecho inherente a todos ellos.

La expulsión y denegación de entrada a los nacionales es un tema muy complejo y con una larga historia. Durante siglos, los Estados han expulsado a sus propios ciudadanos o les han negado la entrada en territorio nacional por diversas razones que han ido variando considerablemente. Las expulsiones y denegaciones de entrada pueden ser muy diferentes dependiendo del país y del contexto histórico; sin embargo, hay algunos temas comunes que se pueden observar en múltiples casos:

#### 2.1.1. Amenaza política

##### 2.1.1.1. *El ostracismo, un arma popular contra el poder desmedido*

En el siglo V A.C. la democracia florecía en Atenas, sin embargo, ciertos ciudadanos con ambiciones desmedidas la podían poner en peligro, por ello se creó el ostracismo, una herramienta singular que permitía al pueblo exiliar a aquellos ciudadanos que consideraban demasiado poderosos o peligrosos. Este proceso consistía en una votación popular y se realizaba anualmente. Si se alcanzaba un quorum mínimo, el ciudadano con más votos era exiliado durante diez años, sin perder sus derechos de propiedad. Figuras ilustres como Temístocles, Aristides o Alcibiades experimentaron el ostracismo<sup>1</sup> y, aunque muchos pudieron regresar a la vida política tras cumplir su condena, su sombra pesaba sobre ellos. En conclusión, el ostracismo era un símbolo del poder del pueblo, un mecanismo de defensa de la democracia frente a quienes intentaban socavarla.

##### 2.1.1.2. *Disidentes políticos*

En el devenir histórico, se han dado una serie de regímenes autoritarios o totalitarios en los que se ha recurrido a la expulsión y denegación de entrada a disidentes,

---

<sup>1</sup> CARTWRIGHT, M., (2024): Ostracismo. *Enciclopedia de la Historia del Mundo*. <https://www.worldhistory.org/trans/es/1-14606/ostracismo/>

activistas políticos o miembros de la oposición. Por ejemplo, en la época de la Unión Soviética muchos disidentes políticos fueron expulsados, como Alexander Solzhenitsyn y Andrei Sakharov<sup>2</sup>. Más recientemente, en países como Cuba<sup>3</sup> o Nicaragua<sup>4</sup> se han producido múltiples expatriaciones forzosas de miembros de la oposición, siendo un tema político que ha suscitado debates sobre los derechos humanos, la democracia y la soberanía nacional, teniendo consecuencias duraderas en la estructura social y política de estos países.

### **2.1.2. Comisión de delitos**

#### *2.1.2.1. El extrañamiento*

En España, el extrañamiento era una medida que podía sustituir la pena de prisión en algunos casos, pero fue derogada por la Ley Orgánica 1/2015 de 1978. Anteriormente estaba recogido en los artículos 30 y 86 del Código Penal y se trataba de una pena restrictiva de libertad consistente en expulsar al condenado del territorio nacional durante el tiempo de la condena. Su duración oscilaba entre un mínimo de doce años y un día, y un máximo de veinte años.<sup>5</sup>

Es importante no confundir esta expulsión aplicable tanto a nacionales como a extranjeros con la expulsión de extranjeros que en ciertos casos se aplica como medida no penal. Sin embargo, en las legislaciones modernas el extrañamiento se ha ido eliminando de los códigos de los distintos países.

### **2.1.3. Razones étnicas o religiosas**

En algunos casos, la expulsión de ciudadanos o la denegación de entrada ha estado relacionada con motivos religiosos o culturales. Por ejemplo, *la expulsión de judíos de España en 1492*: El 13 de marzo los Reyes Católicos firmaron en Granada la expulsión de los judíos siguiendo la estela de otras potencias europeas que también los habían expulsado con

---

<sup>2</sup> CRISTINA. (2021, 31 marzo): *Alexander Solzhenitsyn: 50 años del Nobel del terror* - Ethic. Ethic. <https://ethic.es/2021/03/alexander-solzhenitsyn-50-anos-del-nobel-del-terror/>

<sup>3</sup> “Prisoners Defenders denuncia una ola de «expatriaciones forzosas» de opositores cubanos.” *14ymedio*. 2019 [https://www.14ymedio.com/internacional/prisoners-defenders-expatriaciones-forzosas-disidentes\\_1\\_1051088.html](https://www.14ymedio.com/internacional/prisoners-defenders-expatriaciones-forzosas-disidentes_1_1051088.html)

<sup>4</sup> “Nicaragua libera a 222 opositores presos, los deporta a EE.UU. y les quita la nacionalidad”. *BBC News Mundo* 2023. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-64587463>

<sup>5</sup> MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), *Diccionario del español jurídico*. Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, Espasa Libros, S.L.U, Barcelona, 2016, p. 820.

anterioridad, como era el caso de Inglaterra en 1209 o Francia en 1306.<sup>6</sup> Sin embargo, el movimiento antijudío no era nuevo en la Península, con anterioridad se habían producido asaltos a las juderías de Sevilla, Córdoba, Jaén, Valencia, Toledo o Barcelona, como consecuencia miles de judíos tuvieron que elegir entre la conversión o la muerte.

La restitución de la deuda histórica con el pueblo judío es reciente. Con la promulgación de la “Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España”, los judíos descendientes de los expulsados en 1492 obtuvieron la posibilidad de que se les reconociera su origen español. Aunque esta ley tiene un carácter más simbólico que práctico, ya que los trámites para conseguir la nacionalidad son complicados y costosos.

También debemos destacar *la expulsión de los moriscos durante la reconquista*, que eran descendientes de la población musulmana de Al-Ándalus, a los que durante varias décadas se había intentado convertir forzosamente al cristianismo en aras de la asimilación cultural. Entre 1609 y 1613, alrededor de 300.000 fueron expulsados de los diversos reinos de la monarquía hispánica.<sup>7</sup> Esta decisión fue tomada de forma drástica por el Rey Felipe III, impulsado por su miedo a que los moriscos constituyeran una especie de quinta columna que facilitase los planes de enemigos externos, sobre todo del Imperio Otomano, pero también de los piratas berberiscos o de algunos nobles hugonotes del sur de Francia. Esta decisión tuvo consecuencias muy graves en algunos reinos de la península debido a que los moriscos constituían una parte muy importante de la fuerza de trabajo.

En un principio, a los musulmanes se les había garantizado el derecho a permanecer en los territorios conquistados y a seguir practicando su religión y costumbres, esto fue acordado por el rey Boabdil y los Reyes Católicos cuando el primero se rindió. No obstante, pronto surgió un movimiento dentro de la Iglesia católica que abogaba por la conversión de los moriscos al cristianismo, ganando fuerza la idea de romper lazos con el pasado islámico. Después de una campaña de evangelización que no tuvo éxito, en 1502 se promulgó un edicto que obligaba a todos los súbditos de la Corona a ser bautizados, independientemente de sus creencias, a este le siguieron otros en los años siguientes que restringían la práctica de costumbres relacionadas con el Islam, como la vestimenta o el uso del árabe. Todas estas medidas dieron pie a muchos abusos de poder por parte de las

---

<sup>6</sup> CRISTOBAL JOSÉ ALVAREZ/ \*The Conversation (2024, 7 de junio): *La expulsión de los judíos en 1492, una fecha histórica olvidada*. [https://historia.nationalgeographic.com.es/a/expulsion-judios-1492-fecha-historica-olvidada\\_16663](https://historia.nationalgeographic.com.es/a/expulsion-judios-1492-fecha-historica-olvidada_16663)

<sup>7</sup> ABEL, G.M. (2021, 2 de septiembre): *La expulsión de los moriscos tras la Reconquista*. [https://historia.nationalgeographic.com.es/a/expulsion-moriscos-tras-reconquista\\_17094](https://historia.nationalgeographic.com.es/a/expulsion-moriscos-tras-reconquista_17094)

autoridades, lo cual desembocó en numerosas revueltas moriscas, la más importante de las cuales fue en Alpujarras en el reino de Granada, entre 1568 y 1571. La rebelión de las Alpujarras fue reprimida, pero supuso un punto de ruptura, y la idea de expulsar a los moriscos, que durante décadas había estado presente en las agendas de los distintos monarcas, se convirtió en un tema de debate prioritario.

#### **2.1.4. Otras razones**

Podemos encontrar otros motivos, como por ejemplo *la seguridad nacional*, especialmente en contextos de guerra, conflicto interno, o amenazas percibidas a la estabilidad del Estado. Estos motivos a menudo implican la percepción de que ciertos individuos o grupos representan una amenaza para la seguridad del país

En la historia más reciente encontramos los *supuestos de amenaza terrorista*, que, como veremos a lo largo de este trabajo, han sido motivo para la denegación de entrada en los países miembros de la Unión Europea.

## **2.2. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROTOCOLO N.º 4**

El Convenio Europeo de Derechos Humanos es un tratado internacional adoptado por el Consejo de Europa en Roma el 4 de noviembre de 1950, que materializó por primera vez los derechos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, dándoles fuerza legal vinculante para los Estados firmantes. Este tratado establece derechos absolutos como el derecho a la vida o la prohibición de la tortura, que no pueden ser vulnerados en ningún caso. Además, protege otros derechos, como la libertad y la seguridad o el derecho a la vida privada y familiar, que solo pueden ser restringidos por ley y cuando sea necesario en una sociedad democrática.

### **2.2.1. Precedentes**

A pesar de que no tengan efectos legales actualmente, es importante hacer referencia a los precedentes del Convenio Europeo, que han marcado el camino histórico hasta llegar a los tratados por los que nos regimos hoy en día. *El Pacto de la liga de las Naciones*, por ejemplo, fue firmado al finalizar la Primera Guerra Mundial e integrado en el Tratado de Paz de Versalles, firmado el 28 de junio de 1919, su principal objetivo era evitar que se repitiera semejante catástrofe, como consecuencia, se dio gran importancia a las relaciones internacionales, y a llevarlas a cabo en un contexto de paz y respeto mutuo entre los diferentes países, esto se puede ver reflejado en el preámbulo:

“Las altas partes contratantes, con el fin de promover la cooperación internacional y lograr la paz y la seguridad internacionales por la aceptación de obligaciones de no recurrir a la guerra, por la prescripción de relaciones abiertas, justas y honorables entre las naciones, por el establecimiento firme de los entendimientos del derecho internacional como la regla real de conducta entre los gobiernos, y por el mantenimiento de la justicia y el respeto escrupuloso de todas las obligaciones de los tratados en las relaciones de los pueblos organizados entre sí, aceptar este Pacto de la Sociedad de Naciones.”<sup>8</sup>

En 1945 la situación era similar y en el preámbulo de la *Carta de las Naciones Unidas* hay una clara intención de consolidar las relaciones internacionales desde un punto de vista pacífico y diplomático:

“Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.”<sup>9</sup>

Lo más importante de estas afirmaciones es que en el segundo párrafo se hace referencia por primera vez a los derechos fundamentales en un tratado internacional, con esto los creadores de la Carta no solo repudiaban los dogmas de los totalitarismos, sino que además profundizaban en las causas de la guerra. Con la creación de un tratado que protegiese los derechos humanos se creaba una garantía más para la prevención de contiendas futuras<sup>10</sup>.

Para entender la creación del Convenio Europeo es fundamental conocer el contexto de la Segunda Guerra Mundial. Los Estados Firmantes impulsaron la redacción de éste para no se volviera a cometer lo vivido en la contienda, se adquiere un compromiso

---

<sup>8</sup> Preámbulo del Pacto de la Liga de las Naciones. Disponible en: [El Pacto de la Liga de las Naciones | ONU GINEBRA \(ungeneva.org\)](http://El Pacto de la Liga de las Naciones | ONU GINEBRA (ungeneva.org))

<sup>9</sup> Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas. Disponible en: [Carta de las Naciones Unidas \(texto completo\) | Naciones Unidas](http://Carta de las Naciones Unidas (texto completo) | Naciones Unidas)

<sup>10</sup> ROBERTSON A.H. y MERRILS J.G.: *Human rights in Europe: a study of the European Convention on Human Rights*, Manchester University Press, Manchester and New York, tercera edición, 1993, p.2.

con la dignidad humana. En 1949 se crea el Consejo de Europa por diez estados para garantizar el respeto por los derechos humanos y el Estado de derecho en toda Europa, un año más tarde, como he mencionado anteriormente, se adopta el Convenio por 12 Estados inicialmente<sup>11</sup>. La protección de los derechos humanos, la consolidación de la paz basada en la justicia, la cooperación internacional y el respeto a la ley son las premisas fundamentales con las que se crea el Consejo de Europa, esto viene recogido en su Estatuto, firmado en el Palacio de St Jame's en mayo de 1949. El respeto a los derechos humanos y a la ley no son solo objetivos del Consejo, sino que se convierten en una condición para ser miembro, y la violación de esta condición puede llevar a la expulsión o suspensión de los Estados miembros de acuerdo con el artículo 8 del Estatuto<sup>12</sup>.

La importancia que se da a la protección de los derechos humanos tanto en el Convenio como en el propio Estatuto del Consejo de Europa se debe a que muchos de los hombres que redactaron estos textos habían vivido la Segunda Guerra Mundial, siendo parte de la resistencia e incluso encerrados en prisiones, por lo que eran plenamente conscientes de las terribles consecuencias que acarreaban las instauraciones de regímenes totalitarios en la Europa Occidental. Siempre que estuviesen protegidos los derechos fundamentales la democracia estaría garantizada, ya que uno de los primeros pasos para implantar una dictadura es suprimir los derechos de los ciudadanos: la libertad de expresión, de asociación, de hacer mítines públicos, a tener un juicio con todas las garantías... El compromiso con los derechos humanos también era una consecuencia en respuesta a la amenaza que supuso la creación de la Unión Soviética. La unión de los países europeos de Occidente y la consolidación de los principios democráticos eran necesarios para hacer frente al comunismo<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> “Hoy en día más que nunca el Convenio es la piedra angular del Consejo de Europa y cualquier Estado que desee convertirse en miembro de la Organización debe firmarlo y ratificarlo.” Tribunal Europeo de Derechos Humanos, septiembre de 2022: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Un instrumento viviente*, p.9. Recuperado de: [Convention Instrument SPA \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/ConventionInstrumentSPA)

<sup>12</sup> Art.8 Estatuto del Consejo de Europa, Londres, 5 de mayo de 1949: “El Comité de Ministros del Consejo de Europa podrá dejar en suspenso el derecho de representación del Miembro del Consejo de Europa que infrinja gravemente lo dispuesto en el artículo 3, e invitarle a retirarse en las condiciones previstas en el artículo 7. Si no atiende a dicha invitación, el Comité puede decidir que el Miembro de que se trata ha cesado de pertenecer al Consejo a partir de una fecha que determinará el propio Comité.” Disponible en: [Estatuto-del-Consejo-de-Europa-Londres-5-de-mayo-de-1949..pdf \(insdip.com\)](https://www.coe.int/t/Estatuto-del-Consejo-de-Europa-Londres-5-de-mayo-de-1949.pdf)

<sup>13</sup> ROBERTSON A.H. y MERRILLS J.G.: *op. cit.*, pp. 3-4.

### **2.2.2. El Convenio y su primer Protocolo**

La redacción del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de su Protocolo N°1 supuso una innovación en la manera de elaborar tratados, debido a la naturaleza dual del Consejo de Europa. Fue el órgano parlamentario del Consejo, la Asamblea Consultiva, el que propuso la celebración del Convenio y fue el órgano gubernamental, el Comité de ministros, el que actuó sobre esa propuesta. Cada órgano fue asistido por un comité especializado que fue responsable del trabajo detallado y se llevó a cabo un diálogo entre ellos. El objetivo era coordinar las opiniones de las dos partes y producir un texto final que fuera aceptable tanto para los gobiernos como para los parlamentos nacionales. La técnica de elaboración de tratados del Consejo de Europa, que ejemplifica el Convenio, ha sido uno de sus grandes éxitos y se ha utilizado en otros muchos tratados y acuerdos. El primer país en ratificar el Convenio fue el Reino Unido, en marzo de 1951, posteriormente, en noviembre de 1952, ratificó también el Protocolo N°1. En otros países donde se requería un acto parlamentario previo, el proceso fue más lento. Se recibieron tres ratificaciones más durante 1952 (Noruega, Suecia y la República Federal de Alemania) y el Convenio entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, cuando se alcanzaron las diez ratificaciones necesarias. El Protocolo N.º 1 entró en vigor un poco más tarde, en mayo de 1954<sup>14</sup>.

### **2.2.3. La creación del Protocolo N.º 4**

Con el paso del tiempo se ha ido modificando el texto inicial mediante la adopción de protocolos adicionales, añadiendo derechos muy relevantes como la abolición de la pena de muerte, la protección de la propiedad, el derecho a unas elecciones libres o la libertad de circulación.

En 1959, el Comité Jurídico presentó a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa un informe que proponía la creación de un protocolo adicional para garantizar una serie de derechos que no estaban contemplados ni en el Convenio ni en el Protocolo N°1. Así, la Asamblea Parlamentaria, en su Recomendación 234 del 22 de enero de 1960, instó al Comité de ministros a convocar un Comité de expertos en derechos humanos. En respuesta a esta Recomendación, el Comité de ministros, mediante la Resolución (60) 6 del 22 de marzo de 1960, decidió establecer un "Comité de Expertos Gubernamentales" con el encargo de estudiar los problemas relacionados con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, presidido por el italiano Ugo Calderera. El resultado fue la aprobación del

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, pp.12-14.

Protocolo N.º 4 en Estrasburgo el 16 de septiembre de 1963 y su entrada en vigor el 2 de mayo de 1968<sup>15</sup>.

En este Protocolo se protegen 4 derechos y libertades adicionales: Libertad frente al encarcelamiento por deudas civiles; libertad de circulación y de residencia; derecho de los nacionales a entrar en su país y a no ser expulsados y por último la prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros. España ratificó el Convenio el 23 de febrero de 1978, y el Protocolo N.º 4 el 16 de septiembre de 2009. A fecha de hoy, son 45 los Estados que han ratificado este Protocolo<sup>16</sup>.

#### **2.2.4. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

El órgano que se encarga de velar por el cumplimiento del Convenio es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano judicial del Consejo de Europa, que examina tanto demandas individuales como interestatales. El TEDH juega un papel fundamental en la protección de los derechos humanos en Europa. A través de sus decisiones, ha desarrollado una amplia jurisprudencia que ha contribuido a fortalecer la protección de los derechos y libertades en los países firmantes del Convenio.

En España, la Constitución dispone en su artículo 10.2 que, en materia de derechos fundamentales, las normas relativas a estos deberán de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.<sup>17</sup> A su vez, el artículo 96.1 establece que “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”

Efectivamente, una vez constituido y puesto en funcionamiento el Tribunal Constitucional el 12 de julio de 1980, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se convirtió casi inmediatamente en una fuente inspiradora. Similar a su

---

<sup>15</sup> CONSEJO DE EUROPA: “Informe Explicativo del Protocolo núm. 4” (*Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), 1963, §§1-5. Disponible en: <https://rm.coe.int/16800c92c0>

<sup>16</sup> CONSEJO DE EUROPA: “*Chart of signatures and ratifications of Treaty 046*”. 2024. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/046/signatures>.

<sup>17</sup> Art. 10.2 Constitución Española de 1978: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

influencia en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, la jurisprudencia del TEDH fue crucial para interpretar y dotar de contenido a los derechos fundamentales en España. Las referencias y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la doctrina de Estrasburgo están presentes en casi todas las sentencias dictadas en los recursos de amparo. Según estudios del propio TC, en el 60% de las sentencias dictadas en estos procedimientos se cita la doctrina del TEDH. Es importante reconocer que la jurisdicción ordinaria ya había comenzado a citar la doctrina del TEDH antes de la creación del Tribunal Constitucional. Sin embargo, la labor de este al "importar" y adaptar la doctrina europea a las peculiaridades españolas fue fundamental para una interpretación extensiva y garantista de los derechos fundamentales. Esta doctrina, incorporada como propia por el TC, también se transfiere e integra en los tribunales ordinarios<sup>18</sup>.

### **2.3. EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA**

La libertad de entrada y salida de los nacionales recogida en el artículo 3 del protocolo N°4 al Convenio Europeo de los Derechos Humanos viene concretada en el artículo 19 de nuestra Constitución, un pilar fundamental de la sociedad española y un símbolo de la libertad individual:

“Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.”

#### **2.3.1. Precedentes**

La Constitución Francesa de 1791 fue la pionera en garantizar las libertades de circulación y residencia, estableciendo que “todo hombre tiene la libertad de ir, permanecer y partir, sin poder ser arrestado ni detenido, salvo en las formas determinadas por la Constitución”.<sup>19</sup>

En las primeras constituciones españolas no se reconocían expresamente estas libertades y se las consideraba incluidas en el derecho a la libertad personal. Fue el artículo

---

<sup>18</sup> DE ASÍS SANZ GANDASEGUI, F.: “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el 40 aniversario de la Constitución española”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, ICADE núm. 104*, 31 de mayo de 2018, p.2.

<sup>19</sup> LOSADA GONZÁLEZ, H.: “El artículo 19”, *Comentarios a la Constitución Española XL Aniversario*, (Dir. M.Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.E Casas Baamonde), tomo I, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, p.567.

26 de la Constitución de 1869 el que reconoció por primera vez el derecho de los españoles a la libre entrada y salida del territorio nacional. Y también reconoció su libertad de fijar su residencia en el extranjero. Posteriormente encontramos el artículo 9 de la Constitución de 1876, que garantiza la libertad de residencia de los españoles junto con la libertad de domicilio, pero no menciona la libertad de circulación. Por último (antes de la Constitución de 1978) se redacta la Constitución de 1931, en la cual su artículo 31 reconocía el derecho de los españoles a la libre circulación por todo el territorio nacional, la libertad de residencia y domicilio y también el derecho a emigrar e inmigrar<sup>20</sup>.

Para la interpretación de los derechos reconocidos en la Constitución española es muy importante tener en cuenta la importancia de los tratados y convenios internacionales. En relación con el artículo 19 CE destacan el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 2 del Protocolo número 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales<sup>21</sup>.

Por último, merece ser resaltado que los ciudadanos de la Unión Europea tenemos derecho a circular y residir libremente en el territorio de los estados miembros, conforme al Tratado de Maastricht de 1992 y otros tratados posteriores. Este derecho se encuentra consagrado en el Tratado de la Unión Europea y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>22</sup>.

### **2.3.2 Ámbito subjetivo de aplicación**

De acuerdo con Herminio Losada González, en su comentario a el art.19 de la Constitución con ocasión de su 40 aniversario, los derechos mencionados corresponden exclusivamente a los españoles, excluyendo a los extranjeros, pues “el derecho fundamental del nacional a ser en todo momento aceptado por el propio Estado y, por tanto, a entrar en su país, es uno de los elementos esenciales de la nacionalidad y, en consecuencia, una de las diferencias jurídicas básicas en el estatuto personal del nacional y el extranjero”<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ-MIRANDA ALONSO, F.: “Artículo 19, libertad de circulación y residencia”, en *Comentarios a las leyes políticas, Constitución Española de 1978*, tomo II (Dir. O. Alzaga Villaamil), Editorial Revista de Derecho Privado, 1984, pp. 472-473.

<sup>21</sup> LOSADA GONZÁLEZ, H.: *op. cit.*, p.568.

<sup>22</sup> *Idem.*

<sup>23</sup> STC 72/2005, de 4 de abril, FJ 6º.

Por otra parte, el artículo 19 está reservado a las personas físicas. Sin embargo, podría tener utilidad para las personas jurídicas lo referido a la libertad de residencia (y derivada de esta la de domicilio), pero esto queda recogido en el marco de la libertad de asociación y en el de la libertad de empresa, donde encontraría su justificación la libertad de domicilio de las personas jurídicas.

Para entrar en España, será suficiente con que el ciudadano español acredite su nacionalidad mediante la exhibición de su documento nacional de identidad o pasaporte<sup>24</sup>. La misma regla se aplicará a los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea<sup>25</sup>. En cambio, los extranjeros no comunitarios deberán de utilizar los puntos de entrada designados y estar en posesión de pasaporte o documento de viaje válido, así como del visado correspondiente, a no ser que estén exentos. Además, deberán presentar documentos que justifiquen el propósito y las condiciones de su estancia, así como pruebas de que disponen de medios económicos suficientes para su permanencia en el país durante el período previsto<sup>26</sup>.

Respecto de la salida, en primer lugar, el artículo 42 de la Constitución Española, impone al Estado la obligación de proteger de manera especial los derechos de los trabajadores españoles en el extranjero y de orientar sus políticas hacia el retorno de los emigrantes españoles. En este sentido, tomaremos en consideración la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior. Para que un ciudadano español pueda salir de España, solo necesita estar provisto de los mismos documentos de identificación requeridos para la entrada, es decir, pasaporte o documento nacional de identidad. Esta misma normativa se aplica al ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea. La salida de los extranjeros del territorio español es libre, excepto en los casos previstos por el Código Penal o por motivos de salud pública o seguridad nacional, en los que la salida puede ser obligatoria.

---

<sup>24</sup> Arts. 8 y 11 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Disponible en: [BOE-A-2015-3442 Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.](#)

<sup>25</sup> Art. 4 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero. Disponible en: [BOE-A-2007-4184 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.](#)

<sup>26</sup> Art. 25 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. Disponible en: [BOE-A-2000-544 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.](#)

### 2.3.3. Limitaciones del artículo 19

No está prevista ninguna limitación a los derechos contenidos en el propio artículo 19. En otros países sí que existen, como por ejemplo en Alemania, donde se recogen en el artículo 11.2 de la Ley Fundamental de Bonn<sup>27</sup> También la Constitución Italiana contiene límites en su artículo 16.<sup>28</sup>

Sí es cierto que en el proceso de elaboración de la Constitución Española y en la base de su estudio por la Comisión de Asuntos Constitucionales y libertades públicas del Congreso de los Diputados se propusieron dos enmiendas cuyo objetivo era introducir limitaciones a los derechos del artículo 19<sup>29</sup> Pero finalmente, ninguna logró llegar a incluirse en el texto definitivo, por lo que no hay limitaciones explícitamente recogidas en el artículo. Esto no quiere decir que no existan límites recogidos en otros artículos de la propia norma fundamental e incluso limitaciones derivadas de la ley ordinaria que afecten al artículo 19.

Los ejemplos más recientes son los Reales Decretos promulgados por el gobierno ante la crisis sanitaria producida por el COVID-19. La disposición de “entrada” fue el RD 463/2020, con el que se declaró el estado de alarma. Aunque falta un argumento claro para justificarlo, se enfatiza que las medidas son indispensables, proporcionadas y no implican la suspensión de derechos fundamentales. Este decreto incluía el artículo 7, centrado en limitar la libertad de circulación, con excepciones como la adquisición de productos esenciales, atención médica, trabajo, retorno al hogar, cuidado de dependientes, trámites financieros y situaciones de fuerza mayor o necesidad. En el trascurso de la crisis sanitaria

---

<sup>27</sup> Art. 11.2 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, 23 de mayo de 1949: “Este derecho sólo podrá ser restringido por una ley o en virtud de una ley, y únicamente en el caso de que no existan suficientes medios de subsistencia y puedan originarse cargas especiales para la colectividad o en el supuesto de que así sea necesario para prevenir un peligro que amenace la subsistencia o el orden fundamental demoliberal de la Federación o de algún Estado, para combatir peligros de epidemia, catástrofe natural o accidente especialmente grave, para proteger a los menores contra el desamparo o para evitar acciones delictivas.” Se ha consultado la versión en español disponible en: [80206000.pdf \(btg-bestellservice.de\)](https://www.btg-bestellservice.de/80206000.pdf)

<sup>28</sup> Art. 16 de la Constitución de la República Italiana, 22 de diciembre de 1947: “Todo ciudadano podrá circular y residir libremente en cualquier parte del territorio nacional salvo las limitaciones que la Ley establezca de modo general por razones de sanidad o de seguridad. No podrá establecerse restricción alguna por motivos políticos. Todo ciudadano es libre de salir del territorio de la República y de regresar a él, salvo las obligaciones que imponga la Ley.” Se ha consultado la versión en español disponible en: [COST\\_SPAGNOLO.pdf \(senato.it\)](https://www.senato.it/COST_SPAGNOLO.pdf)

<sup>29</sup> La enmienda núm.736, propuesta por el diputado Ortí Bordas, que pretendía añadir el siguiente texto: “salvo la limitación establecida por la Ley por razones de sanidad o seguridad” y la enmienda núm.779, que establecía una remisión de las limitaciones “a los términos que la Ley establezca”. FERNÁNDEZ-MIRANDA ALONSO, F., *op. cit.*, pp.480-481.

se fue modificando por otros Reales Decretos y el estado de alarma fue prorrogado numerosas veces.

Anteriormente, otras limitaciones importantes de este artículo estaban recogidas en penas que actualmente están derogadas del código penal: el extrañamiento (artículo 86 C.P), que consistía en la expulsión del territorio nacional, el confinamiento (artículo 87 C.P) que suponía la obligación de residir en un determinado territorio, pueblo o distrito, con la prohibición de ausentarse, y el destierro (artículo 88 C.P) que prohibía circular y residir en un determinado territorio cuyo radio oscilaba entre los 25 kilómetros y los 250. En este sentido Oscar Alzaga ha señalado que “Se echa en falta que la Constitución haya dejado de afirmar tajantemente que ningún español pueda ser condenado a abandonar el territorio nacional, ni durante la vigencia de un estado de excepción.”<sup>30</sup>

#### **2.3.4. La libertad de circulación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

De acuerdo con el profesor Durán Alba, como bien establece en su comentario “Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del estado de alarma”, si no se tienen en cuenta los problemas relacionados a la extranjería, que es un tema complejo y extenso por sí mismo, la cantidad de casos judiciales relacionados con el derecho a la libre circulación es relativamente bajo<sup>31</sup>. Además, cuando se han presentado casos judiciales relacionados con la restricción de la libertad de circulación, estos se han basado principalmente en el derecho a la *libertad personal*, que está reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución Española:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.”

Desde el punto de vista de conflictos con otros derechos, las controversias más frecuentes se han dado en relación con el derecho de reunión y manifestación (artículo 21 CE). El Tribunal Constitucional, partiendo de que no existe una jerarquía preestablecida entre los derechos fundamentales de la Constitución, ha venido otorgando una cierta prevalencia al derecho de reunión y manifestación sobre la libertad de circulación, sin

---

<sup>30</sup> ALZAGA VILLAAMIL, O.: *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978* (2ª ed.). Marcial Pons, 2016, p.170.

<sup>31</sup> DURÁN ALBA, J.F.: “Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del estado de alarma.” Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los efectos horizontales de la covid-19 sobre el ordenamiento constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2020, p.5.

embargo, esto no significa que haya casos en los que se haya priorizado la última, como por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/1990, en la que llega a la siguiente conclusión:

“El único bien constitucional protegible, que podrían haber infringido los manifestantes es el derecho a la libre circulación por el territorio nacional de los conductores que hubieron de soportar el transcurso de la manifestación. Este derecho subjetivo tiene también una dimensión constitucional al estar proclamado como derecho fundamental por el art. 19 y podría, por tanto, erigirse en un límite al derecho de manifestación, pues, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el ejercicio del derecho de reunión pacífica puede ser objeto de medidas restrictivas siempre que sean «necesarias, en una sociedad democrática, para la protección de los derechos y libertades ajenos», de entre los que hay que estimar incluido el derecho «a la libre circulación de los ciudadanos por el territorio nacional» [...]”<sup>32</sup>

En el contexto de la constante disputa competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional ha respaldado el uso de la libertad de circulación por parte del Estado como argumento para justificar su competencia en la regulación de las condiciones básicas para el ejercicio de derechos y deberes constitucionales<sup>33</sup>. En un caso concreto que giraba en torno a la regulación de las tarjetas de estacionamiento para personas con discapacidad, en el que el Estado defendía su competencia para establecer un marco normativo uniforme en todo el territorio nacional, mientras que las Comunidades Autónomas argumentaban que esta materia era de su competencia, el Tribunal Constitucional, mediante la STC 18/2017 concluyó que el Estado tiene competencia para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de las personas con discapacidad en el ejercicio de su derecho a la libre circulación por todo el territorio nacional. Específicamente se refirió el Tribunal que el Estado podía establecer requisitos y condiciones de acceso al uso de las tarjetas de estacionamiento para personas con movilidad reducida, con el fin de asegurar la igualdad básica de los beneficiarios de estas autorizaciones en todo el territorio

---

<sup>32</sup> STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 7º.

<sup>33</sup> DURÁN ALBA, J.F, “Afectaciones a la libertad de circulación...”, *op. cit.*, p.7.

### **3. LAS GARANTÍAS FRENTE A LAS EXPULSIONES EN EL CEDH**

El CEDH, o Convenio Europeo de Derechos Humanos, establece una serie de garantías frente a las expulsiones de personas de sus respectivos países. Estas garantías están diseñadas para proteger los derechos fundamentales de las personas y asegurar que las expulsiones se lleven a cabo de manera justa.

#### **3.1. EL ARTÍCULO 4 DEL PROTOCOLO N°4 AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. LA PROHIBICIÓN DE LAS EXPULSIONES COLECTIVAS**

Las expulsiones colectivas no son un hecho reciente, sino que tienen lugar desde hace varios siglos, particularmente desde el siglo XVIII en Europa, vinculadas sobre todo a conflictos bélicos.<sup>34</sup> Sin embargo, no fue hasta el período de posguerra, después de la Segunda Guerra Mundial, cuando se empezó a prestar atención a estas prácticas y a su evidente ilegalidad, en respuesta a los numerosos movimientos migratorios que surgieron como consecuencia de la guerra, lo que llevó a las organizaciones supranacionales a intervenir en este asunto. Así, el IV Convenio de Ginebra, firmado el 12 de agosto de 1949, sobre la protección de personas en tiempos de guerra<sup>35</sup>, estableció que: “los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro país, ocupado o no, están prohibidos, sea cual fuere el motivo”. Sin embargo, sí recogía una excepción, por razones de “seguridad de la población o imperiosas razones militares” (art. 49).

La prohibición absoluta de las expulsiones colectivas no se incluye en un texto legal hasta 1963, en el artículo 4 del Protocolo n.º 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Su objetivo principal era prohibir oficialmente este tipo de expulsiones, que se habían visto en la historia reciente. Además, el TEDH, en el caso *Hirsi Jamaa y otros contra*

---

<sup>34</sup> MONEREO ATIENZA, Cristina y MONEREO PÉREZ, José Luis: *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares, Granada, 2017, p. 266.

<sup>35</sup> IV. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm>

*Italia*, recalcó que adoptar este Protocolo no significaba que las expulsiones colectivas pasadas estuvieran justificadas de alguna manera<sup>36</sup>.

El propósito fundamental del artículo era evitar que los Estados expulsaran a un grupo de personas sin examinar sus circunstancias individuales<sup>37</sup>. Esto quiere decir que las autoridades deben evaluar cada caso específico antes de tomar medidas de expulsión, permitiendo a las personas afectadas presentar sus argumentos y defenderse contra la expulsión. Es una medida destinada a proteger los derechos individuales de los extranjeros frente a decisiones arbitrarias o injustas de expulsión por parte de las autoridades estatales. Por lo que, si bien el control de las fronteras y los controles migratorios forman parte de la soberanía de los Estados-nación, estos tienen que ajustarse a las obligaciones contraídas en virtud del Derecho internacional y respetar los derechos humanos de las personas migrantes reconocidas en las normas internacionales<sup>38</sup>.

Es preciso tener en cuenta que la expulsión de varias personas por las mismas razones no infringiría este precepto, sino que su violación radicaría en la falta de un examen individualizado de las circunstancias personales de cada inmigrante. Además, el hecho de que varios individuos reciban notificaciones similares de expulsión no significa que esta sea necesariamente considerada colectiva, siempre que cada persona haya podido presentar sus argumentos contra la medida<sup>39</sup>. Por lo tanto, las autoridades del Estado están obligadas a emitir decisiones individuales para cada persona a ser expulsada, las cuales deben cumplir con requisitos tanto formales como sustantivos.

### **3.1.1. Las expulsiones colectivas en Europa**

No hay una clara definición de expulsión colectiva en los instrumentos internacionales, tampoco en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni en su Protocolo N.º 4. Por lo que debemos remitirnos a otros textos, como el Informe de la

---

<sup>36</sup> STEDH, de 23 de febrero de 2012, as. *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, §174.

<sup>37</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: *Guide on Article 4 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights Prohibition of collective expulsions of aliens* (Prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros), actualizado el 29 de febrero de 2024. Disponible en: [guide\\_art\\_4\\_protocol\\_4\\_eng-pdf \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/UDH/UDHR/Protocol4/eng/pdf/eng.pdf)

<sup>38</sup> ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS: Resolución aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2012 [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/67/457/Add.2 y Corr.1)] 67/172. Protección de los migrantes, 3 de abril de 2013, A/RES/67/172, §3. b), disponible en <https://undocs.org/es/A/RES/67/172>

<sup>39</sup> Por ejemplo, el asunto *Sultani c. Francia* por la expulsión de dos ciudadanos afganos fue desestimado por el TEDH, entendiendo que sí se realizó un examen individual para cada uno de ellos, §§83-84.

Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66.º período de sesiones, que en el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros<sup>40</sup>, define a las expulsiones colectivas en su artículo 9.1 como aquellas expulsiones de extranjeros como grupo, y en el artículo 9.2 establece su prohibición. El artículo 9.3. establece que “un Estado podrá expulsar conjuntamente a los miembros de un grupo de extranjeros siempre que la medida de expulsión se adopte al término y sobre la base de una evaluación de la situación particular de cada uno de los miembros que integran el grupo de conformidad con el presente proyecto de artículos”.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se entiende por expulsión colectiva cualquier medida que obligue a extranjeros, como grupo, a dejar un país, excepto cuando tal medida se toma sobre la base de un examen objetivo y razonable de la situación particular de cada extranjero individual del grupo.<sup>41</sup> Asimismo, en la legislación europea, las expulsiones colectivas están prohibidas. El Derecho de la Unión Europea lo establece en el artículo 19.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>42</sup>. También se puede tomar como referencia el artículo 78.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE<sup>43</sup> y el artículo 19.8 de la Carta Social Europea<sup>44</sup>. En el ámbito del Consejo de Europa, como he mencionado anteriormente, se prohíben las expulsiones colectivas en el artículo 4 del Protocolo N.º 4 al Convenio Europeo de los Derechos

---

<sup>40</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66.º período de sesiones, Expulsión de Extranjeros. Disponible en: [chp4.pdf \(un.org\)](#)

<sup>41</sup> Esta definición se utiliza por primera vez para la decisión de admisibilidad del asunto *Andric c. Suecia*, § 1 y, posteriormente, el Tribunal la utilizará en otros casos relacionados con esta materia. Disponible en: [European Court of Human Rights \(45917/99\) - Court \(First Section\) - Decision - ANDRIC v. SWEDEN - Strada lex Europe](#)

<sup>42</sup> “Se prohíben las expulsiones colectivas”. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02), disponible en: [Z00389-00403.pdf \(boe.es\)](#)

<sup>43</sup> Art 78.1 TFUE: “La Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes”. Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 26 de octubre de 2012, (2012/C 326/01). Disponible en [EUR-Lex - 12012E/TXT - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#)

<sup>44</sup> Art. 19.8 de la Carta Social Europea: “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte Contratante, las Partes Contratantes se comprometen: 8. A garantizar a dichos trabajadores, cuando residan legalmente dentro de su territorio, que no podrán ser expulsados, excepto si amenazaren la seguridad del Estado o atentaren contra el orden público o las buenas costumbres”. Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. Disponible en [BOE-A-2021-9719 Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea \(revisada\), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996.](#)

Humanos, que dice literalmente: “Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros.”

Según la profesora Solanes Corella, la aplicación de artículo 4 por el Tribunal se realizará a todas las personas en contexto de movilidad, sin importar su categoría migratoria o el nivel de la protección legal que posean. Esto significa que se prohíben las expulsiones colectivas de personas migrantes en el territorio o jurisdicción de un Estado, independientemente de si están residiendo de manera regular, irregular, en tránsito, son refugiados, apátridas, solicitantes de asilo... En este caso, por tanto, no hay una referencia a la situación administrativa en la que se encuentren dichos extranjeros, como ocurre, por ejemplo, en el artículo 2 del Protocolo n.º 4, que hace referencia a la libertad de circulación de las personas que se encuentran regularmente en el territorio de un Estado, o en el artículo 1 del Protocolo n.º 7, que se ocupa de las garantías procesales en caso de expulsión de extranjeros residentes legalmente en el territorio de un Estado<sup>45</sup>.

También en el ámbito de la Unión Europea debemos de mencionar algunas Directivas en materia de inmigración ilegal que contienen esta prohibición, como la Directiva 2008/115/CE, también conocida como “Directiva Retorno”<sup>46</sup>, que establece el proceso para el retorno de ciudadanos de terceros países que se encuentren en situación irregular, junto con una serie de garantías legales relacionadas con la expulsión y el internamiento. La prohibición se deduce de todas las garantías que recoge. Complementarios de esta Directiva son el Plan de Acción de la UE en materia de retorno y el Manual sobre el Retorno.

### **3.1.2. Prohibición de las expulsiones colectivas por las Naciones Unidas**

En el marco de las Naciones Unidas, la interdicción de las expulsiones colectivas se puede deducir del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>47</sup>, este

---

<sup>45</sup> SOLANES CORELLA, A.: “Contra la normalización de la ilegalidad: La protección judicial de los extranjeros frente a las expulsiones colectivas y las devoluciones “en caliente”.” *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º. 36, 2017, pp. 201-202.

<sup>46</sup> Directiva 2008/115/CE. Disponible en: <https://boe.es/doue/2008/348/L00098-00107.pdf>

<sup>47</sup>Art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.”. Disponible en: [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos | OHCHR](#)

exige que las expulsiones se realicen en base a la ley, teniendo siempre en cuenta las circunstancias personales de cada extranjero con la única excepción de que concurran razones imperiosas de seguridad nacional. También aparece recogida la prohibición de las expulsiones colectivas en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (1990)<sup>48</sup>, y establece por otro lado la necesidad de examinar cada caso de forma concreta. Sin embargo, ningún Estado de la Unión Europea lo ha ratificado, por lo que no tiene ningún efecto vinculante ni impacto jurídico en España.

### 3.1.3. Doctrina jurisprudencial del artículo 4 del Protocolo N.º 4

En el contexto europeo, el TEDH ha realizado un profundo análisis y ha sentado la jurisprudencia relativa a la prohibición de las expulsiones colectivas y también a la obligación de los Estados de proteger y respetar el análisis de las circunstancias de cada persona sujeta a expulsión. A pesar de que hubiesen presentado varias demandas basadas en posibles vulneraciones del artículo 4 del Protocolo N.º 4 al CEDH, primero ante la Comisión Europea de Derechos Humanos y posteriormente ante el TEDH, lo cierto es que ninguna de estas logró prosperar hasta el año 2002, es en ese momento donde por primera vez el Tribunal condenó a un Estado por haber efectuado expulsiones colectivas, concretamente en el caso *Conka y otros contra Bélgica*, en la que el TEDH sentenció que Bélgica había infringido el citado precepto puesto que “el procedimiento seguido no permitía hacer desaparecer por completo las dudas respecto del carácter colectivo de la expulsión impugnada”<sup>49</sup>.

Otro precedente obligado para analizar las expulsiones colectivas es el asunto *Hirsi Jamaa y otros contra Italia* de 2012, en el cual el TEDH condenó a Italia por la expulsión colectiva de un grupo de migrantes de nacionalidad somalí y eritrea que viajaban en embarcaciones procedentes de Libia, estas fueron interceptadas en alta mar por la policía y devueltas a Libia. Las autoridades italianas no respetaron ni garantizaron los procedimientos de identificación personal, y el resultado fue que los migrantes no tuvieron

---

<sup>48</sup> Artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares: “Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente”. Disponible en: [Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares | OHCHR](#)

<sup>49</sup> BOLLO AROCENA, M.D.: “Límites personales y materiales al derecho de los estados a la expulsión de extranjeros. Una visión desde el derecho internacional público” *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Núm. 1, 2012 p.142.

acceso a asistencia letrada, ni a intérpretes u otros recursos efectivos con la orden de expulsión colectiva<sup>50</sup>. El contexto de crisis económica mundial, junto con los cambios sociales y políticos en el norte de África y Oriente Medio, ha llevado a muchas personas de distintas partes del mundo a sentir la necesidad de huir de sus países de origen en busca de una vida mejor y más segura. Esto ha generado nuevos desafíos en la gestión de la inmigración clandestina, de ahí la importancia del caso *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*, que sirve como precedente.

A partir de estas dos sentencias, a las que siguen muchas más, “el TEDH ha dejado claro que no todo vale en la lucha contra la inmigración irregular”<sup>51</sup>.

### **3.2. EL ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO N.º 7 AL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Según la guía del artículo 1 del Protocolo N.º 7 al Convenio Europeo de los Derechos Humanos<sup>52</sup>, este protocolo fue adoptado el 22 de noviembre de 1984 y entró en vigor el 1 de noviembre de 1988, además, ha sido ratificado por 44 Estados miembros del Consejo de Europa.

El Protocolo N.º 7 garantiza ciertos derechos que no habían sido recogidos ni en el Convenio ni en Protocolos previos: el derecho a garantías procesales relacionadas con la expulsión de extranjeros (artículo 1), el derecho a que la condena o pena impuestas sean revisadas por un tribunal superior (artículo 2), el derecho a compensación por una condena injusta (artículo 3), el derecho a no ser juzgado ni castigado dos veces por un delito por el cual una persona ya ha sido absuelta o condenada definitivamente ("non bis in idem") (Artículo 4), y por último, el principio de igualdad de derechos y responsabilidades entre cónyuges (Artículo 5). Vamos a centrar nuestro estudio en el artículo 1 del Protocolo, relativo a las garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros, este se divide en dos párrafos. El primero dice así:

“Un extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado no podrá ser expulsado sino en ejecución de una decisión dictada conforme a la ley, y deberá

---

<sup>50</sup> “Además, el Tribunal observa que el personal a bordo de los buques militares no estaba capacitado para realizar entrevistas individuales y no recibió la asistencia de intérpretes o asesores legales”. STEDH, 23 de febrero de 2012, as. *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*, §185.

<sup>51</sup> BOLLO AROCENA, M.D., *op. cit.*, p. 143.

<sup>52</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: *Guide to Article 1 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights. Procedural safeguards relating to expulsion of aliens*. (garantías procesales relativas a las expulsiones de extranjeros) Disponible en: [guide art 1 protocol 7 eng-pdf \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/e/treaties/evrh/protocol7/eng/pdf/guide_art_1_protocol_7_eng.pdf)

permitírsele: a) exponer las razones que se opongan a su expulsión; b) que su caso sea examinado; y c) hacerse representar a tales fines ante la autoridad competente o ante la persona o personas designadas por esa autoridad.”

Por lo que, de acuerdo con el artículo, el extranjero en cuestión no podrá ser expulsado salvo en virtud de una decisión tomada de acuerdo con la ley, y también enumera las garantías procesales que deben de ser aseguradas por los Estados parte en los procedimientos de expulsión individual de un extranjero que sea residente. El segundo párrafo establece las circunstancias en las cuales el extranjero puede ser expulsado antes de ejercer los derechos bajo el párrafo 1 (a), (b) y (c):

“Un extranjero podrá ser expulsado antes de ejercer los derechos enumerados en el párrafo 1 a), b) y c) de este artículo cuando su expulsión sea necesaria en interés del orden público o se base en motivos de seguridad nacional.”

Para comprender de forma completa este artículo, debemos tener en cuenta que los Estados tienen el derecho de controlar la entrada, residencia y expulsión de extranjeros, y que el Convenio no garantiza el derecho de un extranjero a entrar o residir en un país particular<sup>53</sup>. Sin embargo, la creación del artículo 1 del Protocolo N.º 7 permitió otorgar unas mínimas garantías procesales en caso de expulsión a extranjeros y protección en aquellos casos que no estaban previstos en otros instrumentos internacionales. El Tribunal ha enfatizado en numerosas sentencias que el artículo 1 del Protocolo N.º 7 contiene garantías específicas que no se contienen en otros artículos. Asimismo, en el caso de la deportación, las garantías específicas contenidas en este artículo complementan la protección otorgada por los artículos 3, que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, y 8 del Convenio, que garantiza el derecho al respeto de la vida privada y familiar, y del domicilio, en conjunto con el artículo 13<sup>54</sup>, que dispone lo siguiente: “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.”

---

<sup>53</sup> *Muhammad y Muhammad c. Rumanía*, 2020, § 114; *Ilias y Ahmed c. Hungría*, 2019, § 125; y *De Souza Ribeiro c. Francia*, 2012, § 77.

<sup>54</sup> STEDH, *Lupsa c. Rumanía*, 2006, § 51; *Baltaji c. Bulgaria*, 2011, § 54.

### 3.2.1. Ámbito de aplicación

El artículo 1 del Protocolo N.º 7 (a diferencia del artículo 4 del Protocolo N.º 4) se aplica solamente en el contexto de expulsiones de extranjeros que son “residentes legales” en el territorio de los Estados firmantes<sup>55</sup>. Además, se aplica solamente a personas físicas y en ningún caso a organizaciones internacionales<sup>56</sup>.

El Informe Explicativo aclara que el término "residente" se utiliza para excluir a ciertos extranjeros de la aplicación del artículo en cuestión. Específicamente, aquellos extranjeros que llegan a un puerto o punto de entrada y no han pasado el control de inmigración, o que están en el territorio únicamente en tránsito o por un período limitado para fines no residenciales. Este término también abarca el período durante el cual se está esperando una decisión sobre una solicitud de permiso de residencia<sup>57</sup>.

### 3.2.2. Limitaciones en los derechos protegidos

El Tribunal considera que los derechos garantizados por el artículo 1 a) del Protocolo N.º 7 no son absolutos, sin embargo, ha aclarado que cualquier limitación en cuestión no debe negar la protección procesal garantizada por este artículo, al afectar la esencia misma de las salvaguardias consagradas en esta disposición. Incluso en caso de limitaciones, se deberá ofrecer al extranjero una oportunidad efectiva para presentar motivos en contra de su expulsión y quedar protegido frente a cualquier arbitrariedad<sup>58</sup>.

Para determinar si la limitación es compatible con el artículo 1 el Tribunal deberá de realizar un examen previo consistente en dos fases: Primero deberá verificar si un órgano competente e independiente ha considerado debidamente justificadas las limitaciones de los derechos procesales del extranjero a la luz de sus circunstancias particulares. Posteriormente el Tribunal examinará si las dificultades derivadas de estas limitaciones para el extranjero en cuestión fueron suficientemente compensadas por factores de contrapeso.<sup>59</sup> En el caso de que las autoridades nacionales no hayan examinado, o lo hayan hecho de forma insuficiente y sin justificar, la necesidad de limitar los derechos procesales del extranjero, no será por sí solo suficiente para considerar que se ha violado el artículo 1 a). Además, en cualquier caso, el Tribunal deberá de comprobar si se han aplicado medidas de

---

<sup>55</sup> STEDH, *Muhammad y Muhammad c. Rumanía*, 2020, § 91; *Georgia c. Rusia*, 2014, § 228.

<sup>56</sup> STEDH, *O.I.J. c. República Checa*, 1999; y *F.S.M. c. República Checa*, 1999.

<sup>57</sup> TEDH: *Guide to Article 1 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights. Procedural safeguards relating to expulsion of aliens*. 2024, §15.

<sup>58</sup> STEDH, 2020, as. *Muhammad y Muhammad c. Rumanía*, § 130.

<sup>59</sup> *Ibidem*, §§ 133 y 137.

contrapeso. Es importante destacar que cuanto menos riguroso sea el examen por parte de las autoridades nacionales, más estricto deberá ser el escrutinio del TEDH sobre los factores de contrapeso<sup>60</sup>.

El Tribunal, en su evaluación, se guiará por dos principios básicos: en primer lugar, cuanto más limitada sea la información disponible para el extranjero, más importantes serán las garantías para contrarrestar la limitación de sus derechos procesales; en segundo lugar, cuando las circunstancias de un caso revelen repercusiones particularmente significativas para la situación del extranjero, las salvaguardias de contrapeso deben ser fortalecidas en consecuencia.

### **3.2.3. Las excepciones del segundo párrafo**

Como ya he mencionado previamente, se debe autorizar a un extranjero a ejercer los derechos contenidos en el párrafo 1 antes de ser expulsado. Sin embargo, el párrafo 2 contiene excepciones, concretamente en los casos en que la expulsión antes de que se hayan ejercido esos derechos se considere necesaria por razones de orden público o por motivos de seguridad nacional. No obstante, estas excepciones deben aplicarse teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad definido por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos<sup>61</sup>. El Estado que se base en el orden público para expulsar a un extranjero antes de que haya podido ejercer los derechos contenidos en el párrafo 1, deberá demostrar que esta medida excepcional fue necesaria en el caso particular. Por otro lado, si una expulsión fue decidida por razones de seguridad nacional, este motivo en sí mismo debería de ser suficiente. En ambas situaciones, la persona en cuestión debería tener derecho a ejercer los derechos del párrafo 1 después de su expulsión<sup>62</sup>.

En el asunto *Nolan y K. contra Rusia*, el Tribunal consideró que el Gobierno demandado no había presentado ningún material o prueba capaz de corroborar su afirmación de que los intereses de seguridad nacional o el orden público estaban en juego. En consecuencia, la excepción establecida en el párrafo 2 no podía considerarse aplicable en ese caso y por lo tanto el demandante debería haber gozado de las garantías procesales descritas en el primer párrafo.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> “The less stringent the examination by the national authorities, the stricter the Court’s scrutiny of the counterbalancing factors will have to be” (*Ibidem*, § 145)

<sup>61</sup> STEDH, 2008, as. *C.G. y Otros c. Bulgaria*, § 78.

<sup>62</sup> STEDH, as. *Lupsa c. Rumanía*, 2006, § 53, y *Kaya c. Rumanía*, 2006, § 53.

<sup>63</sup> STEDH, 12 de febrero de 2009, as. *Nolan y K. c. Rusia*, § 115.

En el caso de *C.G. y otros contra Bulgaria*, el Tribunal determinó que el Gobierno no había presentado ningún argumento capaz de convencer al Tribunal de la necesidad de la medida. Tampoco había indicación en el archivo que sugiriera que era realmente necesario expulsar al extranjero antes de que pudiera impugnar la medida. Además, se consideró que la expulsión carecía de fundamento, pues no se basaba en “razones genuinas de seguridad nacional”<sup>64</sup> en el sentido del artículo 8.2 del Convenio<sup>65</sup>.

Por lo que el hecho de indicar solamente que el extranjero es peligroso para el orden público y la seguridad sin proporcionar ninguna indicación de los hechos que respalden esa evaluación y aceptada sin mayores explicaciones por parte de la autoridad competente de revisión, no podrá justificarse en el párrafo 2 del artículo 1 del Protocolo N.º 7<sup>66</sup>, y se deberán ejercer previamente las garantías procesales recogidas en el párrafo anterior.

#### **4. EL ARTÍCULO 3 DEL PROTOCOLO N.º 4 AL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS**

El Artículo 3 del Protocolo N.º 4, titulado “Prohibición de la expulsión de los nacionales” garantiza dos derechos distintos:

“1. Nadie puede ser expulsado, en virtud de una medida individual o colectiva, del territorio del Estado del cual sea nacional.

---

<sup>64</sup> STEDH, 24 de abril de 2008, as. *C.G. y Otros c. Bulgaria*, § 77.

<sup>65</sup> Art 8.2 CEDH: “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 y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás” Disponible en: [BOE-A-1979-24010 Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente.](#)

<sup>66</sup> En el asunto *Takush contra Grecia* del 17 de enero de 2012, §63, el TEDH recuerda que toda disposición de la Convención o de sus protocolos debe interpretarse de manera que garantice derechos concretos y efectivos, y no teóricos e ilusorios. La mera mención de que el demandante era peligroso para el orden y la seguridad públicos, sin presentar el menor argumento en apoyo de esta afirmación, no puede justificarse por las disposiciones del párrafo 2 del artículo 1 del Protocolo No. 7. («Toute fois la Cour rappelle que toute disposition de la Convention ou de ses protocoles doit s’interpréter de façon à garantir des droits concrets et effectifs et non théoriques et illusoires. La seule mention que le requérant était dangereux pour l’ordre et la sécurité publics, sans faire valoir le moindre argument à l’appui de cette affirmation, ne saurait être justifiée par les dispositions du paragraphe 2 de l’article 1 du Protocole no 7 »).

2. Nadie puede verse privado del derecho de entrar en el territorio del Estado del cual sea nacional.”

Esta disposición trata de proteger el derecho fundamental de los ciudadanos a permanecer en su propio país, evitando que sean forzados a abandonar el territorio nacional. La norma busca asegurar que los Estados no recurran a la expatriación como una forma de castigo o control, garantizando así la seguridad y estabilidad de los nacionales dentro de su propio país. La guía del artículo 3 del protocolo N.º 4 afirma que la primera vez que el TEDH consideró que se había violado esta disposición fue en el asunto *H.F. y Otros contra Francia*, en 2022<sup>67</sup>.

Debemos recordar que el Protocolo N.º 4 distingue entre la expulsión de los nacionales, regida por el artículo 3, y la expulsión de extranjeros (incluyendo personas apátridas), un asunto que es abordado por el artículo 4. La prohibición de la expulsión de nacionales está prevista de la misma manera que la prohibición de expulsión de extranjeros, a la que nos hemos referido en uno de los apartados anteriores. El Informe explicativo del Protocolo N.º 4 del Consejo de Europa estipula que la adopción del Artículo 4 y el primer párrafo del Artículo 3 no puede interpretarse de ninguna manera como justificación de medidas de expulsión colectiva que puedan haberse tomado en el pasado<sup>68</sup>. También dispone que la expulsión de los nacionales, ya sea de individuos o grupos, a menudo está inspirada por motivos políticos. A la hora de redactar este artículo la mayoría del Comité consideró preferiblemente no usar el término “exilio”, pues presentaba numerosas dificultades de interpretación, y se acordó utilizar el término “expulsión” aunque en el uso técnico normal, este término se aplica solo a extranjeros. Para interpretar el artículo 3, la palabra "expulsión" debe entenderse en su sentido genérico, en el uso actual (expulsar de un lugar)<sup>69</sup>.

Por añadidura, el artículo 3 del Protocolo N.º 4 solo prohíbe a los Estados firmantes expulsar o denegar la entrada a sus propios nacionales, por lo que únicamente podrá invocarse en relación con el Estado del cual el/la víctima de cualquier presunta violación recogida en esta disposición es nacional. Las garantías recogidas en esta

---

<sup>67</sup> TEDH: *Guide on Article 3 of Protocol No. 4 of the European Convention on Human Rights. Prohibition of expulsion of nationals.* (Prohibición de expulsión de nacionales) Actualizado el 29 de febrero de 2024, §11. Disponible en: [guide art 3 protocol 4 eng \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/Document/Convention_for_the_Protection_of_Human_Rights/Protocol_4/Protocol_4_eng.pdf)

<sup>68</sup> CONSEJO DE EUROPA: “Informe Explicativo del Protocolo núm. 4” (*Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), 1963, § 33. Disponible en: [16800c92c0 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/Document/Convention_for_the_Protection_of_Human_Rights/Protocol_4/Protocol_4_eng.pdf)

<sup>69</sup> *Ibidem*, § 21.

disposición solo se extienden a los nacionales de los Estados que han ratificado el Protocolo N.º 4, no se trata de una disposición universal. Hay cuatro Estados que no han ratificado este protocolo: Suiza, Turquía, Grecia y Reino Unido<sup>70</sup>.

#### **4.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO: LA DEFINICIÓN DE “NACIONALES”**

Para comprender el artículo 3 del Protocolo N.º 4, primero debemos tener claro a quienes se puede aplicar y por qué. Este artículo se refiere únicamente a las personas físicas que son nacionales de un Estado que haya ratificado el Protocolo No. 4, o que al menos puedan alegar serlo, basándose en argumentos plausibles<sup>71</sup>.

##### **4.1.1. Referencia a las leyes nacionales**

A los efectos del artículo 3 del Protocolo N.º 4 la nacionalidad del aplicante deberá determinarse en un principio haciéndose referencia a la legislación nacional<sup>72</sup>. El propio TEDH ha delimitado el alcance del artículo en los siguientes términos: “el artículo 3 del Protocolo n.º 4 ofrece una garantía absoluta e incondicional contra la expulsión de los nacionales. Sin embargo, estima (el Tribunal) que, a los efectos de esta disposición, la nacionalidad de los demandantes debe en principio ser determinada según el Derecho interno” (Asunto *Slivenko y otros contra Letonia*, de 23 de enero de 2002)<sup>73</sup>

En España, el artículo 11 de la Constitución fija:

“1. La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley.

2. Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.

3. El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.”

---

<sup>70</sup> TEDH: *Guide on Article 3 of Protocol No. 4 of the European Convention on Human Rights. Prohibition of expulsion of nationals*, §§8-9.

<sup>71</sup> Decisión de la Comisión, 1995, *Asociación "Regele Mihai" c. Rumanía*.

<sup>72</sup> TEDH: *Guide on Article 3 of Protocol No. 4 of the European Convention on Human Rights. Prohibition of expulsion of nationals*, §13.

<sup>73</sup> DURÁN ALBA, J. F. y DUEÑAS CASTRILLO, A. I.: “La interdicción de la expulsión y de la prohibición de entrada en el Estado a los propios nacionales”, en *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Dir. J. García Roca, P. Santolaya y M. Pérez-Moneo), Vol. II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2023, 4ªed, p.1194.

La jurisprudencia ha dejado claro que las circunstancias personales, como el nacimiento en el territorio del Estado demandado, la residencia prolongada o la existencia de fuertes lazos familiares, no son pertinentes para determinar la nacionalidad del solicitante, incluso en el contexto de la disolución o sucesión de Estados. La carga de demostrar que es, o podría argumentar ser, un nacional del Estado demandado recae sobre el demandante, y antes debe de haber agotado todos los recursos internos pertinentes.<sup>74</sup> Por otro lado, si están en curso procedimientos internos para reconocer la ciudadanía de una persona en un determinado Estado o para obtener la nacionalidad por naturalización, estos hechos no serán suficientes para activar las garantías previstas en el artículo 3 del Protocolo N.º 4.

Sumado a esto, la denegación de la nacionalidad con el único propósito de expulsar al demandante puede plantear un problema en virtud del artículo 3 del Protocolo N.º 4. La existencia de una relación causal entre las dos decisiones puede crear la presunción de que la denegación de la ciudadanía tenía como único objetivo hacer posible la expulsión. En estas situaciones los órganos del Convenio deberán analizar y corroborar las circunstancias particulares de cada caso<sup>75</sup>. En lo que respecta a la revocación de la nacionalidad, el comité de expertos no decidió a la hora de redactar el Protocolo N.º 4 si el artículo 3 excluía la posibilidad de que un Estado privara a uno de sus nacionales de su nacionalidad para expulsarlo como extranjero, o para impedirle regresar en el caso de que no estuviese presente en territorio nacional. Dicho esto, el Tribunal no descarta que la privación de la nacionalidad puede llegar a ser problemática bajo esta disposición<sup>76</sup>.

Algunos autores se han planteado si constituiría fraude de ley la privación por parte del Estado de la nacionalidad a un ciudadano con el fin de evitar la restricción del artículo 3.1 Protocolo N.º 4. Lo cierto es que durante los trabajos preparatorios de la norma ya se suscitó esta cuestión y se decidió no admitir una cláusula que impidiera expresamente la medida, sobre la base de que se consideró inoportuno abordar la cuestión de la privación de la nacionalidad, que el Convenio no contempla en precepto alguno. No obstante, es una medida sumamente discutible desde el momento en que parece ir directamente contra el espíritu de la norma<sup>77</sup>. Sin embargo, el Tribunal sí tiene declarado que una privación

---

<sup>74</sup> Decisión de la Comisión, 1984, *L. c. La República Federal Alemana*.

<sup>75</sup> Decisión de la Comisión, 1969, *X c. La República Federal Alemana*.

<sup>76</sup> STEDH, 14 de septiembre de 2022, as. *H.F. y Otros c. Francia*, § 249.

<sup>77</sup> DURÁN ALBA, J. F. y DUEÑAS CASTRILLO, A. I.: “La interdicción de la expulsión y de la prohibición de entrada...”, *op. cit.*, pp.1194-1195.

arbitraria de la nacionalidad, en determinadas circunstancias, podría suponer una injerencia en el ejercicio de los derechos recogidos en el artículo 8 del Convenio<sup>78</sup>.

#### 4.1.1.1. *Miembros de las casas reales*

En algunos casos, Estados que se encontraban en contextos de transformación constitucional de una forma monárquica a una republicana, introdujeron prohibiciones para que los miembros de las antiguas casas reales no pudieran regresar a sus países de origen invocando el Protocolo; aplicación que se ha sorteado a través de las oportunas reservas al artículo 3 del Protocolo N.º 4<sup>79</sup>.

En la decisión del TEDH del 24 de abril de 2003 sobre el asunto *Victor-Emmanuel De Savoie contra Italia*, el Tribunal declaró admisible la cuestión suscitada por la cabeza de la Casa de Saboya respecto a la disposición constitucional que prohibía a los descendientes varones del último rey de Italia entrar y permanecer en el país. Al ratificar el Protocolo N.º 4, el Gobierno italiano realizó una reserva, especificando que el Artículo 3.2 no podía impedir la aplicación de la prohibición constitucional impugnada. Pero finalmente el Gobierno retiró su reserva y el demandante pudo entrar en Italia.

Por otro lado, en la decisión de la Comisión del 14 de diciembre de 1989 sobre el asunto *Habsburgo-Lothringen contra Austria*, los demandantes, descendientes del último emperador de Austria alegaron que, en virtud de una ley, se les podía desterrar de su país si no renunciaban expresamente a su pertenencia a su Casa real y a todos los derechos soberanos emanados de ella. Al firmar el Protocolo N.º 4, Austria formuló una reserva en la que se estableció que dicho Protocolo no se aplicaría a las disposiciones de la ley en cuestión. La Comisión rechazó la demanda por considerarla incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio y sus Protocolos, al considerar que la reserva era suficientemente precisa.

En conclusión, la cuestión de si el demandante tiene o no un derecho discutible a adquirir la nacionalidad de un Estado debe resolverse en principio por referencia a las leyes internas de ese Estado. De igual manera, si a una persona se le denegó la nacionalidad de

---

<sup>78</sup> Decisión sobre admisión del TEDH, 23 de enero de 2002, as. *Slivenko y otros contra Letonia*.

<sup>79</sup> DURÁN ALBA, J. F. y DUEÑAS CASTRILLO, A. I.: “La interdicción de la expulsión y de la prohibición de entrada...”, *op. cit.*, p.1195.

manera arbitraria planteando un problema para acogerse a las garantías del Convenio, esta cuestión deberá de solucionarse haciendo referencia a la legislación interna<sup>80</sup>.

#### **4.2. ¿QUÉ OCURRE CUANDO SE DENUNCIA UNA EXPULSIÓN DE UNA ENTIDAD TERRITORIAL NO RECONOCIDA POR LA COMUNIDAD INTERNACIONAL?**

Este supuesto se dio en el asunto *Denizci y otros contra Chipre*. Los demandantes, que eran ciudadanos chipriotas, fueron expulsados por la policía chipriota hacia el norte de Chipre, “la República Turca del Norte de Chipre”, en donde se les advirtió que se les mataría si volvían al sur.

Las demandas fueron presentadas ante la Comisión Europea de Derechos Humanos el 12 de septiembre de 1994, estas se admitieron y se tomó declaración a propósito de las alegaciones de los demandantes. El 1 de noviembre de 1999, las demandas fueron enviadas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se alegaron violaciones de los artículos 3, 5 y 8, así como del artículo 14 combinado con los artículos 3 y 5 del Convenio, del artículo 1 del Protocolo número 1 y de los artículos 2 y 3 del Protocolo número 4.

Respecto del artículo 3 del Protocolo N.º 4, argumentaron que la violación de este se debía a que la República de Chipre solo podía ejercer su autoridad y control en la parte sur. Pero el Tribunal consideró que los demandantes no habían sido expulsados al territorio de otro Estado, ya que el gobierno de la República de Chipre era el único gobierno legítimo de Chipre, el cual, a su vez, estaba obligado a respetar las normas internacionales en el campo de la protección de los derechos humanos y de las minorías. “El Tribunal señala que, si bien los solicitantes no sostienen que la República de Chipre sólo pueda ejercer su autoridad y control en la parte sur, tampoco pretenden que ellos fueran expulsados (o, en el caso de la novena solicitante, su hijo) al territorio de otro Estado. Observa, por otra parte, que la República de Chipre era el único Gobierno legítimo de Chipre -obligado por su parte a respetar las normas internacionales en materia de protección de los derechos humanos y de las minorías-. En estas condiciones, considera que sus conclusiones a propósito del artículo 2 del Protocolo número 4 lo dispensan número 4 [*Sic.*], en caso afirmativo, si ha sido respetado.”<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Decisión del TEDH, 21 de mayo de 2013, as. *Fehér y Dolník c. Eslovaquia*.

<sup>81</sup> STEDH, 23 de mayo de 2001, as. *Denizci y otros c. Chipre*, §9. Se ha consultado el resumen en Español realizado por las Cortes Generales: [DENIZCI AND OTHERS v. CYPRUS - \[Spanish Translation\] summary by the Spanish Cortes Generales \(coe.int\)](#)

Por lo que el Tribunal consideró innecesario determinar si el artículo 3 era aplicable, y en caso afirmativo, si se había cumplido, habida cuenta de la constatación de una violación del artículo 2 del Protocolo N.º 4, que garantiza la libertad de circulación, de residencia y de salida de un país de toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado<sup>82</sup>, en relación con el control y las restricciones a los movimientos de los solicitantes entre la parte norte y sur de la isla<sup>83</sup>.

#### 4.3. LA NOCIÓN DE EXPULSIÓN Y SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN

La palabra “expulsión” debe interpretarse en el sentido genérico del uso actual (alejar de un lugar). Este término significa que una persona está obligada a abandonar de manera permanente el territorio del Estado del cual es nacional sin que se le deje la posibilidad de regresar más tarde<sup>84</sup>. La redacción del artículo 3 del Protocolo N.º 4 no prevé ninguna excepción ni posibilidad de imponer restricciones a este derecho. Esta prohibición absoluta de la expulsión de nacionales surgió de la intención de acabar con el exilio, ya que se consideraba incompatible con los principios democráticos modernos<sup>85</sup>.

Según los redactores, un individuo no puede invocar el párrafo 1 del artículo 3 para eludir ciertas obligaciones que no contradicen el Convenio, como por ejemplo obligaciones relativas al servicio militar (En España, estas obligaciones se recogen el artículo 30 de la

---

<sup>82</sup>Artículo 2 del Protocolo N.º 4 al Convenio Europeo de Derechos Humanos:

“1. Toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente por él y a escoger libremente su residencia.

2. Toda persona es libre de abandonar un país cualquiera, incluso el suyo.

3. El ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros.

4. Los derechos reconocidos en el párrafo 1 pueden igualmente, en ciertas zonas determinadas, ser objeto de restricciones previstas por la ley y que estén justificadas por el interés público en una sociedad democrática.”

<sup>83</sup> “El Tribunal observa que las autoridades chipriotas vigilaron de cerca los movimientos de los solicitantes (o, en el caso de la novena solicitante, los movimientos de su hijo) entre la parte norte y la parte sur, y en el sur. Los interesados no podían moverse libremente en el sur y, cada vez que deseaban volver al norte para ver a sus familias o amigos o que penetraran en el sur, debían comunicarlo a la policía. El Tribunal considera que estas limitaciones a los movimientos de los solicitantes corresponden al artículo 2 del Protocolo número 4 y deben considerarse como una injerencia en su libertad de movimientos. El Tribunal señala, asimismo, que estas limitaciones no estaban previstas por la ley ni eran necesarias; se produjo, pues, violación del artículo 2 del Protocolo número 4.” STEDH, 23 de mayo de 2001, as. *Denizçi y otros c. Chipre*, §8 (resumen en Español)

<sup>84</sup> Decisión de la Comisión, 1974, *X c. Austria y Alemania*.

<sup>85</sup> STEDH, 2022, *H.F. y Otros c. Francia*, §210.

Constitución<sup>86</sup>). En el caso de que se produzca una expulsión mientras hay en transcurso un proceso para obtener la nacionalidad, este no tendrá efectos suspensivos en la ejecución de la orden de expulsión, ya que, no hay riesgo de daño irreparable. Cuando estos procedimientos concluyan en que solicitante posee de hecho la nacionalidad del Estado demandado, tendrá derecho a entrar de nuevo en el territorio del país y allí podrá impugnar la expulsión<sup>87</sup>.

Hay algunas medidas que no constituyen una “expulsión”, por ejemplo, la obligación de restituir una hija a su madre, enviándola a un país diferente al de su nacionalidad, no supone una violación del artículo 3, ya que no ha existido resolución administrativa de expulsión en términos formales ni materiales. Sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que la medida de restitución no puede asimilarse a una expulsión, ya que solo se podría considerar como tal si la restitución impidiera a la niña el retorno al Estado del que es nacional<sup>88</sup>. Tampoco constituye una “expulsión” una prohibición de residencia, o la negativa de un permiso de residencia al cónyuge extranjero de un nacional o residente legal<sup>89</sup>.

La extradición también está fuera del alcance del artículo 3. Iñaki Lasagabaster hace referencia en su comentario sobre el artículo 3 del Protocolo N.º 4 a los problemas que plantea la relación entre las expulsiones y las extradiciones, pues considera que no es una cuestión pacífica. Por una parte, dice, “se entiende que la expulsión no impide la extradición del nacional [...] sin embargo, las normas estatales de muchos Estados europeos prohíben la extradición de sus nacionales, o las condicionan. En los trabajos explicativos sobre el significado de los protocolos se quiere encontrar la justificación de esta diferenciación entre expulsar y extraditar.”. A ello se contesta acertadamente que las normas de interpretación de los Tratados no permiten una tal conclusión, ya que los trabajos explicativos no constituyen elemento interpretativo. Sin embargo, una

---

<sup>86</sup> Art. 30 C.E: “1. Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España.

2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.

3. Podrá establecerse un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general.

4. Mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública.”

<sup>87</sup> Decisión de la Comisión, 1984, *L. v. La República Federal Alemana*.

<sup>88</sup> DURÁN ALBA, J. F. y DUEÑAS CASTRILLO, A. I.: “La interdicción de la expulsión y de la prohibición de entrada...”, *op. cit.*, pp.1195-1196.

<sup>89</sup> TEDH: *Guide on Article 3 of Protocol No. 4 of the European Convention on Human Rights. Prohibition of expulsion of nationals*, *op.cit.*, §35.

interpretación tan extensa que socavara o anulara el alcance del precepto sería contraria a su espíritu. En caso de conflicto entre la norma interna y la garantía de derecho internacional, prevalecerá esta última por su valor fundamental<sup>90</sup>.

#### **4.4. EL DERECHO DE ENTRADA EN EL PAÍS DE LOS PROPIOS NACIONALES**

Del artículo 3.2 del Protocolo N.º 4 se derivan obligaciones “negativas” para los Estados parte, esto es, el deber de abstenerse de impedir a sus ciudadanos la entrada en el territorio nacional, pero no puede excluirse que ciertas actuaciones *de facto*, que terminen suponiendo un obstáculo a la entrada, puedan infringir el convenio, pues “no hay [...] necesidad de distinguir entre actos y omisiones”<sup>91</sup>. En este sentido, los Estados parte también adquieren responsabilidades “positivas” o de acción, como la emisión administrativa de la documentación requerida para viajar. Sin embargo, las actuaciones positivas están dentro del margen de discrecionalidad de los Estados, pues no pueden entenderse como una obligación que imponga a los Estados cargas insostenibles o excesivas<sup>92</sup>.

La prohibición de entrada a nacionales en su Estado se ha producido por ejemplo históricamente con motivo de la independencia de Sudáfrica y el reconocimiento de optar por la nacionalidad británica a favor de algunas personas. El Gobierno británico no permitía automáticamente la entrada de esos nacionales en el Reino Unido, llegando el asunto hasta la Comisión. En el procedimiento desarrollado se entendió que se había producido una solución satisfactoria al otorgar el Reino Unido un permiso de entrada especial para estos nacionales<sup>93</sup>.

##### **4.4.1. Límites de la protección**

El informe explicativo del Protocolo N.º 4 establece que los Estados no están obligados a permitir la entrada de un individuo que afirme ser nacional, a menos que pueda probarlo<sup>94</sup>. El derecho de un individuo a entrar en el territorio del país del cual es nacional

---

<sup>90</sup> LASAGABASTER HERRARTE, I. (Dir.): “Artículo 3 del Protocolo N.º 4”, *Convenio europeo de derechos humanos: comentario sistemático*. 3ª ed. Madrid: Civitas, 2015. Print, pp. 966-967.

<sup>91</sup> STEDH, 14 de septiembre de 2022, as. *H.F. y Otros c. Francia*. § 250.

<sup>92</sup> DURÁN ALBA, J. F. y DUEÑAS CASTRILLO, A. I.: “La interdicción de la expulsión y de la prohibición de entrada...”, *op. cit.*, p.1197.

<sup>93</sup> LASAGABASTER HERRARTE, I., *op. cit.*, p.968.

<sup>94</sup> Informe Explicativo del Protocolo 4, *op. cit.*, § 26.

no puede interpretarse como un derecho absoluto. Por ejemplo, en el caso de un criminal que ha sido extraditado por el Estado del cual es nacional y luego escapa de la prisión en otro Estado diferente, no tendrá un derecho incondicional a buscar refugio en su propio país. Tampoco tendrá derecho a repatriación a su país un soldado que presta servicio en el territorio de un Estado del que no es nacional<sup>95</sup>.

Previamente en el apartado sobre el artículo 19 de la Constitución Española hice referencia a los reales decretos promulgados a raíz de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, que limitaron la libertad de circulación, pero el informe explicativo del Protocolo n.º 4 afirma que las medidas temporales como la cuarentena no deben de interpretarse como una negativa de entrada. Además, este derecho no está, por su propia naturaleza, sujeto a ser ejercido por terceros<sup>96</sup>.

El artículo 3.2 tampoco garantiza un derecho general a la repatriación para los nacionales de un Estado que se encuentran fuera de sus fronteras. De hecho, no existe consenso a nivel europeo en apoyo de un derecho general a la repatriación a efectos de entrar en el territorio nacional en el sentido del artículo 3.2<sup>97</sup>. Ni el Convenio garantiza el derecho a protección diplomática o consular por parte de un Estado contratante en beneficio de cualquier persona dentro de su jurisdicción. Sobre este tema profundizaré más adelante en el análisis del asunto *H.F y Otros contra Francia*.

#### **4.4.2. La negativa de expedición de pasaportes**

Alguna de las obligaciones positivas de los Estados derivadas del artículo 3.2 corresponden a medidas que tradicionalmente derivan de la obligación del Estado de emitir documentos de viaje a sus nacionales, para asegurar que puedan cruzar la frontera<sup>98</sup>. En algunos casos, los nacionales pueden ser privados su derecho a entrada debido a que el Estado demandado no cumplió con las formalidades requeridas por la ley interna y las

---

<sup>95</sup> “It was understood, however, that an individual's right to enter the territory of the State of which he was a national could not be interpreted as conferring on him an absolute right to remain in that territory. For example, a criminal who, having been extradited by the State of which he was a national, then escaped from prison in the other State, would not have an unconditional right to seek refuge in his own country. Similarly, a soldier serving on the territory of a State other than that of which he is a national, would not have a right to repatriation in order to remain in his own country.” *Ibid.*, § 28.

<sup>96</sup> TEDH: *Guide on Article 3 of Protocol No. 4 of the European Convention on Human Rights. Prohibition of expulsion of nationals*, *op. cit.*, §43.

<sup>97</sup> STEDH, 2022, as. *H.F. y Otros c. Francia*, §§ 258 y 260.

<sup>98</sup> *Ibid.*, §§ 251 y 260.

normas internacionales para garantizar su entrada, o porque no emitió los documentos de viaje necesarios para permitirles cruzar la frontera y asegurar que pudieran regresar.

Al mismo tiempo, la negativa de las autoridades a emitir un pasaporte no plantea un problema bajo el artículo 3.2, pues no afecta a la capacidad del nacional de entrar en su propio país. Un ejemplo es la Decisión del TEDH del 29 de agosto de 2002 sobre el asunto *Momcilovic contra Croacia*; el demandante nació en el territorio de la actual Croacia y vivía en Split, en el condado de Dalmacia. En julio de 1991, él y su esposa fueron a Tuzla (en el territorio de la antigua República Socialista de Bosnia y Herzegovina, en ese momento parte de la República Federal Socialista de Yugoslavia) para visitar a su hija. Durante esa visita, el conflicto armado de Dalmacia se intensificó y posteriormente se extendió a otras partes de Croacia y Bosnia y Herzegovina, por lo que el demandante y su esposa decidieron mudarse a Belgrado.

En marzo de 1999, se presentó una solicitud para su regreso a Croacia, de conformidad con el "Procedimiento para el Regreso Individual de Personas que Han Abandonado Croacia" (en adelante, el "Procedimiento para el Regreso Individual")<sup>99</sup>, en la Embajada de Croacia en Belgrado. Ese procedimiento regulaba el regreso a Croacia de personas que son ciudadanos croatas, pero no tienen documentos de identificación de este país. Como el demandante abandonó el territorio de la actual Croacia en julio de 1991, poco antes de su independencia, nunca se le emitieron documentos como el pasaporte o tarjeta de identidad.

Momcilovic presentó varias solicitudes para regresar a Croacia, y después de varios intentos, finalmente obtuvo los documentos de identidad croatas en 2001, también se le informó que podía solicitar un documento de viaje para regresar a Croacia. Sin embargo, el Gobierno afirmó que no presentó dicha solicitud. Entre otras cosas, el demandante alegó que su derecho a entrar en el territorio de su país había sido violado debido a que no se le habían expedido los documentos para ingresar en Croacia, en virtud del artículo 3.2 del Protocolo n.º 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, no se encontró que la prolongada negativa de las autoridades a expedir al solicitante los documentos infringiera su derecho a entrar en el territorio de su propio país: de hecho, el demandante había podido hacerlo sin esos documentos, además, la ilegalidad de tal entrada

---

<sup>99</sup> "Procedure for the Individual Return of Persons Who Have Left Croatia (hereinafter the "Procedure for the Individual Return")

no tuvo ninguna relevancia en la conclusión del Tribunal, ya que el demandante no fue procesado por este motivo.

## **5. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL ASUNTO H.F Y OTROS CONTRA FRANCIA**

El caso *H.F. y Otros contra Francia*, del año 2022, representa un hito en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente en relación con el artículo 3 del Protocolo N.º 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Este caso involucró a nacionales franceses que se encontraban en situaciones extremas en el extranjero y planteó cuestiones fundamentales sobre el alcance de las obligaciones de los Estados en materia de repatriación y protección diplomática. El Tribunal, en su Gran Sala, tuvo que evaluar si la negativa de Francia a repatriar a sus nacionales, incluyendo niños, de un campamento en una zona de conflicto, constituía una violación de sus derechos bajo el Convenio. Este caso no solo clarifica la interpretación del artículo 3.2 del Protocolo No. 4, sino que también establece precedentes importantes sobre las responsabilidades estatales en contextos de crisis humanitaria y derechos humanos.

### **5.1. ANTECEDENTES Y CONTEXTO HISTÓRICO**

Para comprender la decisión del Tribunal, en primer lugar, debemos de conocer el contexto y la situación sociopolítica de Siria en el momento en el que se desarrollan los hechos. Los demandantes H.F y M.F nacieron en 1958 y 1954 respectivamente, los otros demandantes J.D y A.D nacieron en 1955. En 2015 sus hijas viajaron a Siria con sus parejas, siendo parte de un movimiento en el que los nacionales de países europeos viajaban a este país para unirse al “Daesh”, también conocido como “ISIS” o el autoproclamado “Estado Islámico”.

#### **5.1.1.El Daesh**

El surgimiento del Daesh se atribuye, en parte, al concepto de la "geopolítica del caos"<sup>100</sup>, que consiste en un escenario en el que se entrecruzan los intereses de potencias grandes y medianas. En esta dinámica, las grandes potencias suelen intervenir militarmente

---

<sup>100</sup> BLANCO, J., 15 de septiembre, 2019: *El origen de Dáesh: entre el conflicto, la fantasía y el caos*. El Orden Mundial - EOM. <https://elordenmundial.com/origen-daesh-conflicto-fantasial-caos/>

en países con menos poderío militar, lo que conduce a la destrucción de infraestructuras públicas y a un elevado coste humano en forma de muertes y heridos entre la población civil. Por lo tanto, la aparición del "califato" en una región específica no es fortuita. La invasión estadounidense de Irak en 2003, la intensificación de la sectarización religiosa en toda la región (a menudo alimentada políticamente) y el fracaso o la represión de las revueltas árabes de 2011 en Siria y Libia son acontecimientos cruciales en los orígenes de este falso califato terrorista.

Frecuentemente se sitúa el origen del Daesh con la imagen de su líder, Abu Bakr al Baghadi, autoproclamándose califa desde la mezquita Al Nuri en Mosul, Irak, en junio de 2014. Sin embargo, para encontrar las raíces de este grupo terrorista hay que ir algunos años atrás, con la formación de Al Qaeda en Irak bajo el liderazgo del difunto yihadista Abu Musab al Zarqawi. El Daesh supone una radicalización de las premisas y los métodos de Al Qaeda, utilizando el terror mediático y justificando sus acciones con el islam: se autoproclaman defensores de la fe mientras distorsionan su significado, siendo más del 85% de sus víctimas la propia comunidad musulmana.

Inicialmente, el autoproclamado Estado Islámico tenía como objetivo la conquista de un amplio territorio que se extendía desde Al Ándalus, en la península ibérica, hasta el Jorasán, que abarcaba países como Irán, Afganistán e India. Sin embargo, estas ambiciones se vieron frustradas por la pérdida progresiva de las últimas ciudades y pueblos que controlaban en Siria e Irak. El fin simbólico del "califato" se marcó con la caída de Baguz, un pequeño pueblo sirio, en marzo de 2019, liberado por las Fuerzas Democráticas Sirias (FDS), lideradas y conformadas principalmente por fuerzas kurdas.

### **5.1.2. 15º Informe Secretario General Naciones Unidas sobre el Daesh**

El 9 de agosto de 2022, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas llevó a cabo una sesión informativa sobre el 15º Informe del Secretario General relativo a la evolución de la amenaza mundial representada por el autodenominado Estado Islámico/Daesh para la paz y la seguridad global<sup>101</sup>. El Consejo de Seguridad, a través de su Resolución 2253(2015), manifestó su determinación de hacer frente a la violencia y al terrorismo perpetrados por este grupo yihadista, y en consecuencia, solicitó informes periódicos de carácter semestral y de alto nivel al Secretario General.

---

<sup>101</sup> 15º Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el Daesh. Disponible en: [15º Informe Secretario General Naciones Unidas sobre Daesh: respuestas integrales para erradicar amenaza terrorista | DSN](#)

El informe del primer semestre de 2022 recoge que la amenaza que representaban Daesh y sus afiliados “siguió aumentando, sin desviarse de la tendencia observada en los dos últimos años (...) y sigue siendo especialmente elevada en los entornos afectados por el conflicto, desde donde puede extenderse a zonas no conflictivas”. A pesar del ataque continuado a las estructuras de liderazgo del grupo yihadista, esto no impidió que siguiese “explotando la inseguridad y las condiciones que favorecen la propagación del terrorismo para reclutar adeptos, organizar y ejecutar complejos atentados” según Naciones Unidas.

Además, el informe señalaba que las condiciones de crisis económica mundial, junto con la respuesta de los gobiernos para paliar la situación, podían actuar como potenciador del reclutamiento y propagación del terrorismo yihadista, lo que provocaría un mayor incremento de la amenaza a nivel global. Se enfatiza también que la capacidad de financiación del Daesh, aun siendo muy importante, ya no era suficiente para sufragar sus gastos, especialmente los pagos a combatientes y a sus familiares, muchos de los cuales se encontraban en campamentos de desplazados, debido a que superaban a sus ingresos. Entre las fuentes de ingreso destacaban la extorsión, los rescates por secuestros, las donaciones directas o los ingresos procedentes del comercio y las inversiones. Asimismo, otro factor para determinar la situación de la amenaza del Daesh se refería a las armas y procedimientos que empleaban en sus ataques y atentados. En este contexto, el Secretario General de las Naciones Unidas destacó el incremento del uso de sistemas aéreos no tripulados, especialmente en el norte de Irak, para atacar cargueros.

Como marco general, señala el informe, es necesario fortalecer la acción multilateral y multidimensional de la lucha contra el terrorismo, que depende de asociaciones sólidas y bien coordinadas. El Secretario General hace hincapié en la necesidad de dar respuestas integrales para poder combatir y prevenir el terrorismo, así como mantener el firme compromiso de Naciones Unidas de colaborar en esta tarea.

### **5.1.3. El conflicto del noroeste de Siria**

En la primera parte del caso *H.F y Otros contra Francia*, se contextualiza la situación de extrema delicadeza por la que se estaba pasando en Siria en esos momentos. En la época en la que las hijas de los demandantes se fueron a Siria, el Daesh estaba alcanzando su máxima expansión territorial en Iraq y Siria, anunciando la creación de un “califato”. En 2014, una coalición internacional de 76 Estados (Operación Resolución Inherente) con la participación de Francia, que aportó sobre todo apoyo aéreo, se movilizó para dar apoyo militar a fuerzas locales cuyo objetivo era luchar contra el Daesh, incluyendo las Fuerzas

Democráticas Sirias, dominadas por la milicia kurda de las Unidades de Protección del Pueblo (Yekîneyên Parastina Gel "YPG"), el ala armada del Partido de la Unión Democrática. Este último se estableció como la autoridad política y administrativa de facto sobre un territorio que gradualmente se extendió a todo el noreste de Siria a medida que el Daesh retrocedía.

Desde 2013, el Kurdistán Sirio ha tenido su propia administración. A principios de 2014 se proclamó la "Administración Autónoma Democrática de Rojava". En 2018, esta administración fue fortalecida y rebautizada como la "Administración Autónoma del Norte y Este de Siria" (AANES). La AANES sigue siendo una entidad activa en 2024, enfocada en el diálogo con el gobierno sirio para buscar una solución inclusiva y democrática que beneficie a todas las regiones de Siria, asegurando una distribución equitativa de los recursos económicos, incluidos el petróleo y el gas<sup>102</sup>.

En 2017 el Daesh perdió el control de Raqqa, su capital, ante las Fuerzas Democráticas Sirias. Tras la caída del último reducto territorial en al-Baghuz, en el extremo oriental de Siria, las Fuerzas Democráticas Sirias controlaban todo el territorio (sirio) al este del río Éufrates. Esta ofensiva causó que miles de hombres, mujeres y niños huyeran, la mayoría de ellos familias de combatientes del Daesh. Gran parte, incluidas las hijas de los demandantes, fueron arrestados por las FDS durante y después de la batalla final, y llevados al campamento de al-Hol entre diciembre de 2018 y marzo de 2019. Tras el anuncio de la retirada de las fuerzas estadounidenses, el ejército turco tomó el control en octubre de 2019 de una región fronteriza en el noreste de Siria. Esto llevó a las Fuerzas Democráticas Sirias a alcanzar algunos acuerdos de seguridad local tanto con el régimen sirio como con Rusia.

#### **5.1.4. Campamentos al-Hol y Roj**

Estos campamentos fueron establecidos bajo el control militar de las Fuerzas Democráticas Sirias y son gestionados por la Administración Autónoma del Norte y Este de Siria (AANES).

##### *5.1.4.1. El campamento al-Hol*

De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja, 70.000 personas estaban viviendo en el *campamento al-Hol* durante julio de 2019, describiendo la situación como

---

<sup>102</sup> Syriac Press (21 de abril de 2023) *Autonomous Administration of North and East Syria presents democratic initiative to solve Syrian crisis.* Syriac Press. <https://syriacpress.com/blog/2023/04/21/autonomous-administration-of-north-and-east-syria-presents-democratic-initiative-to-solve-syrian-crisis/>

“apocalíptica”. El 29 de marzo de 2021, después de una visita del presidente del Comité, esta cifra se redujo a 62.000, "dos tercios de los cuales eran niños, muchos de ellos huérfanos o separados de sus familias” Además se declaró que esos niños estaban creciendo en condiciones difíciles y a menudo muy peligrosas. La mayoría de las personas retenidas en este campo eran de Siria o de Iraq. Asimismo, más de 10.000 personas de otros países, de 57 nacionalidades diferentes, estaban retenidas todavía en 2022 en un área del campo conocida como el “Anexo”. Según el Gobierno Francés, los nacionales franceses que aún habitaban esta área formaban parte del Daesh y representaban una amenaza tanto fuera como dentro del campo<sup>103</sup>.

A principios del 2021, la actividad de las organizaciones de ayuda humanitaria se había reducido considerablemente debido a la situación de inseguridad que se vivía en el campo. Según el Gobierno Francés, esta situación llevó a las Fuerzas Democráticas Sirias a llevar a cabo una operación de seguridad en el campo que concluyó con el arresto de alrededor de 100 miembros del Daesh. Esta situación explica, según ellos, por qué resulta a los miembros de las Fuerzas Democráticas difícil identificar y localizar con precisión a las personas retenidas en el Anexo de extranjeros<sup>104</sup>.

#### 5.1.4.2. *El campamento Roj*

El campamento Roj, situado al norte de al-Hol y rodeado por campos petrolíferos, es significativamente más pequeño. Fue creado en 2020 como consecuencia de la sobrepoblación del campamento al-Hol, del que fueron trasladadas personas retenidas en el Anexo. Según el informe de la ONG REACH, publicado en octubre de 2020, 2,376 individuos estaban siendo retenidos en el campamento de Roj, de los cuales el 64% eran niños, el 17% de ellos menores de 4 años. Además, conseguir información acerca de este campamento es muy difícil, debido a que hay un control más estricto y sus habitantes apenas tienen la oportunidad de comunicarse con el mundo exterior<sup>105</sup>.

En la decisión n.º 2019-129 del 22 de mayo de 2019, el “Défenseur des droits” describió las condiciones de vida de los niños en los campos como extremas y con condiciones de salud nefastas. También se pronunció sobre la seguridad de los niños, refiriéndose a un niño francés de año y medio que falleció en el campamento Roj

---

<sup>103</sup> STEDH, 2022, *H.F. y Otros c. Francia*, §§ 17-19.

<sup>104</sup> *Ibid.*, §20.

<sup>105</sup> *Ibid.*, §21.

atropellado por un vehículo militar, o un recién nacido de 18 días que murió por neumonía<sup>106</sup>.

Según el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, Francia tenía la responsabilidad y el poder de proteger a los niños de nacionalidad francesa en los campamentos sirios contra un riesgo inminente para sus vidas, tomando medidas para repatriarlos. El Comité, compuesto por 18 expertos independientes, destacó en un comunicado que “la detención prolongada de las víctimas infantiles en condiciones que amenazan la vida también equivale a un trato o castigo inhumano degradante”. “Los niños viven en condiciones sanitarias inhumanas, carecen de necesidades básicas como agua, alimentos, atención médica, y enfrentan un riesgo inminente de muerte”, subrayó Ann Skelton, miembro del comité<sup>107</sup>.

El 31 de enero de 2019, la Organización Mundial de la Salud informó sobre la muerte de 29 niños y recién nacidos en el campamento de al-Hol en un periodo de dos meses, la mayoría de ellos sufrieron hipotermia. La Comisión Consultiva Nacional de Derechos Humanos (Commission Nationale Consultative des Droits de l’Homme) destacó la extrema vulnerabilidad de los niños en los campos de la región de Rojava, la mayoría de los cuales tenían menos de cinco años, y que estaban particularmente expuestos a condiciones de vida poco saludables, además de tener problemas de salud física y mental graves<sup>108</sup>.

#### **5.1.5. Las repatriaciones por parte de Francia**

Según lo afirmado por el TEDH en la sentencia, entre marzo de 2019 y enero de 2021 Francia organizó la repatriación de niños de los campos de refugiados del noroeste de Siria. Analizando cada caso concreto, se repatriaron en 5 misiones 35 menores franceses, huérfanos o desacompañados.

---

<sup>106</sup> Decisión n. ° 2019-129 del 22 de mayo de 2019 del Défenseur des droits : « Les conditions extrêmes dans lesquelles les enfants français sont retenus dans les camps sous le contrôle des forces démocratiques syriennes au nord de la Syrie sont notoires et la situation sanitaire de ces camps abondamment relayée. Ces enfants ne sont pas en sécurité : un enfant français âgé d’un an et demi est décédé au camp de Roj mi-septembre 2018, percuté par un véhicule militaire ; le 8 mars 2019, un nourrisson âgé de 18 jours est décédé à la suite d’une pneumonie. », §20. Disponible en : [doc\\_num.php \(defenseurdesdroits.fr\)](https://www.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?defensordroits.fr)

<sup>107</sup> “La ONU denuncia que Francia violó derechos de niños franceses en campamentos inhumanos” *France 24*, 2022. <https://www.france24.com/es/francia/20220226-francia-menores-siria-hijos-yihadismo>

<sup>108</sup> Commission Nationale Consultative des Droits de l’Homme: *Opinion on the French under-age nationals detained in Syrian camps*, 24 de Septiembre de 2019. Disponible en : [A - 2019 - 4 - VA Opinion on French under-age nationals, sept 2019.pdf \(cncdh.fr\)](https://www.cncdh.fr/fr/rapports-et-publications/rapports/2019/2019-04-VA-Opinion-on-French-under-age-nationals-sept-2019.pdf)

En un comunicado de prensa del 15 de marzo de 2019, el Ministerio de Asuntos Exteriores (Ministère de l'Europe et des Affaires Étrangères) aseguró que Francia había repatriado varios menores huérfanos menores de cinco años de los campos en el noreste de Siria. Se afirmaba que los niños habían sido confiados a las autoridades judiciales y estaban siendo sometidos a un tratamiento médico y psicológico especial. Además, se mencionaba que sus familiares habían sido informados y estaban en contacto con el Ministerio, agradeciendo a las Fuerzas Democráticas Sirias por su cooperación. Pero en este comunicado también se confirma la posición de Francia respecto de los nacionales adultos yihadistas que siguieron al Daesh en el Levante, considerando que debían de ser juzgados en el territorio donde habían cometido sus crímenes, por cuestiones de justicia y seguridad. El 5 de julio de 2022 el Ministerio de Asuntos Exteriores anunció que Francia organizaría otra repatriación de 35 menores de edad y 16 madres, sin embargo, el abogado de los demandantes informó al Tribunal que sus hijas y nietos no se encontraban en la lista de repatriados franceses, como lo confirmó el Gobierno el 28 de julio de 2022.

#### **5.1.6. Las repatriaciones en España**

Al igual que en Francia, esposas e hijos de miembros del autoproclamado Estado Islámico con nacionalidad española abandonaron el país para acompañarlos a sus misiones en Siria, y acabaron retenidos en los campamentos de Al Hol y Roj.

Un caso reciente es el de Yolanda Martínez y sus 4 hijos, cuyo marido se encontraba en una prisión siria, y de Luna Fernández, con nueve niños a su cargo, que era viuda de otro yihadista muerto en combate en Siria. En septiembre de 2019, la Audiencia Nacional emitió órdenes internacionales de detención contra cuatro mujeres, tres españolas y una marroquí, que se encontraban en Siria. Estas mujeres habían viajado a ese país para unirse a las filas del Estado Islámico y habían manifestado su deseo de regresar a España. En ese momento, estas mujeres tenían a su cargo a diecisiete menores, entre ellas se encontraban Yolanda, Luna y sus respectivos hijos<sup>109</sup>.

La operación de repatriación fue coordinada por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, y en ella también participaron los Departamentos de Interior, Defensa, Derechos Sociales, Justicia y Presidencia. Un funcionario del Ministerio de Asuntos Exteriores visitó previamente a las españolas, que se encontraban en Al Roj, con el objetivo de establecer las condiciones necesarias para su

---

<sup>109</sup> “El Gobierno repatria a dos españolas esposas de yihadistas y a sus hijos desde Siria.” RTVE.es. <https://www.rtve.es/noticias/20230110/espana-repatria-mujeres-yihadistas-siria/2414970.shtml>

eventual repatriación a España. Además, Luna y Yolanda fueron entrevistadas por la televisión en 2020, manifestando sus intenciones de volver cuanto antes a España debido a las nefastas condiciones de los campos, y asegurando su inocencia y que habían sido engañadas por sus maridos. Con esta operación, que duró varios meses debido a su complejidad, España se unió a sus vecinos europeos, cumpliendo con sus obligaciones legales.

## **5.2. EL CASO CONCRETO: LAS SITUACIÓN DE LOS FAMILIARES FRANCESES DE LOS DEMANDANTES DESDE QUE PARTIERON A SIRIA**

### **5.2.1. Recurso número 24384/19**

La hija del demandante, a la que la sentencia se refiere con la letra L, nació en París en 1991 y abandonó Francia el 1 de Julio de 2014 junto a su pareja para viajar a Siria, controlada en esa época por el Estado Islámico. El 16 de diciembre de 2016 se abrió una investigación contra ella por conspiración criminal para cometer actos de terrorismo por parte de un Juez del “Tribunal de Grande Instance” de París (Tribunal de primera instancia e instrucción) emitiendo una orden de arresto. El Gobierno no especificó la naturaleza de la orden de arresto o el estado del procedimiento ante el TEDH, invocando la confidencialidad de la investigación.

L. y su pareja, que murió en febrero de 2018 (su causa de muerte no está especificada) tuvieron dos hijos en Siria, nacidos el 14 de diciembre de 2014 y el 24 de febrero de 2016. Según los demandantes, L. y sus dos hijos fueron arrestados el 4 de febrero y en un principio retenidos en el campamento al-Hol. Según su declaración, el día que se presentó la demanda ante el Tribunal el estado de salud de L. y sus hijos era preocupante, L. estaba muy delgada y había sufrido fiebre tifoidea severa que no fue tratada, uno de sus hijos tenía heridas de metralla sin tratar y el otro estaba en un estado de grave inestabilidad psicológica, traumatizado por el incendio de varias tiendas en el campo.

Desde 2016, L. mencionaba constantemente a los demandantes su deseo de volver a Francia con sus dos hijos. Estos últimos presentaron como prueba una copia de un mensaje de L. escrito en una hoja de papel que aparentemente había fotografiado y enviado por teléfono, en el que se solicitaba la repatriación de ella y sus dos hijos en 2019. El abogado de los demandantes también proporcionó al Tribunal una copia de un texto escrito por L., quien lo había fotografiado usando un teléfono móvil que no parecía ser

suyo, con el propósito de darle autoridad a dicho abogado para representarla y obtener su repatriación a Francia.

El 8 de junio de 2019 el letrado de los demandantes, habiendo sido informado del traslado de L. y sus dos hijos del campamento al-Hol a una prisión u otro campo, envió un e-mail al Ministerio de Exteriores solicitando acción urgente y también con el objetivo de obtener información sobre su solicitud de repatriación registrada por el Ministerio de Exteriores. Los demandantes informaron además de que no habían recibido noticias de L. desde junio de 2020, y creían que esto se debía a que se encontraba retenida en uno de los dos campos o en una “prisión subterránea” junto a sus hijos.

El Gobierno por su parte declaró que no podían confirmar al Tribunal si L. y sus hijos continuaban en el campamento al-Hol, y que la información de la que disponía el Ministerio de Exteriores había sido recibida por los demandantes.

### **5.2.2. Recurso número 44234/20**

La hija de los demandantes M., que nació en 1989 en Angers, abandonó Francia en julio de 2015 con su pareja para viajar a Mosul, en Iraq, y un año después se trasladaron a Siria. Aparentemente, se abrió una investigación policial preliminar en su contra el 18 de enero de 2016, pero el Gobierno no proporcionó ninguna información al respecto.

M. tuvo un hijo el 28 de enero de 2019. Se creía que tanto la madre como el hijo habían sido retenidos en el campamento al-Hol desde marzo de 2019 en adelante, y luego fueron trasladados al campamento Roj. M. había perdido el contacto con el padre de su hijo, que estaba retenido en una prisión kurda. Los demandantes alegaron que M. había perdido más de 30 kilos, estaba desnutrida, y, junto a su hijo, sufría numerosos trastornos traumáticos relacionados con la guerra. En la audiencia ante el Tribunal, los demandantes también mencionaron problemas cardíacos que sufría el niño.

El 26 de junio de 2020 el abogado de los demandantes envió un e-mail urgente al asesor de justicia del presidente francés y al Ministerio de Exteriores sin recibir respuesta, en el que expresaba la preocupación de las familias, incluidos los demandantes, tras el traslado de varios nacionales franceses y sus hijos por parte de los guardias de al-Hol a una ubicación desconocida. Los demandantes informaron a su abogado, a través de un mensaje fechado el 3 de octubre de 2020, sobre su deseo y el de su hija de presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Su hija, quien fue llevada del campo de al-Hol a la prisión de Qamishli por los kurdos y luego transferida al campo de Roj, no tenía medios de comunicación, ya que su teléfono móvil fue confiscado al salir de al-Hol. Sus

progenitores recibieron noticias limitadas debido al acceso telefónico restringido en el campo de Roj. Proporcionaron un informe de un alguacil (en francés, huissier) de abril de 2021 que documentaba dos mensajes de voz de su hija expresando que estaba de acuerdo con la demanda presentada por sus progenitores y abogado.

Por otra parte, el Gobierno no pudo confirmar ni negar la presencia de M. y su hijo en el campo de Roj.

### **5.3. PROCEDIMIENTOS LLEVADOS A CABO PARA OBTENER LA REPATRIACIÓN**

#### **5.3.1. El caso de L.**

En un correo electrónico enviado el 31 de octubre de 2018 al Ministerio de Asuntos Exteriores, que nunca fue respondido, los demandantes solicitaron la repatriación de su hija, que se encontraba muy débil, junto con sus nietos, cuyas condiciones de salud tampoco eran las adecuadas, haciendo hincapié en su deseo reiterado de regresar a Francia: “No podía regresar porque estaba sola con dos niños pequeños y no tenía dinero”. Afirmaron también que “no había hecho nada malo” y que había sido “manipulada” por el difunto padre de sus hijos<sup>110</sup>.

También presentaron una demanda ante el Juez de medidas provisionales del Tribunal Administrativo de París (juge des référés du Tribunal administratif de Paris) basándose en el artículo L. 521-2 del Código de los Tribunales Administrativos (Code de justice administrative)<sup>111</sup> para ordenar al Ministerio de Asuntos Exteriores organizar la repatriación de su hija y nietos a Francia. Argumentaron que estaban expuestos a tratos inhumanos y a una violación grave de su derecho a la vida, alegando que la repatriación era

---

<sup>110</sup> STEDH, 2022, *H.F. y Otros c. Francia*, §44.

<sup>111</sup> El art. L. 521 del Código de los Tribunales Administrativos recoge las competencias de los jueces de medidas provisionales franceses, y más concretamente, el art.521-2 dispone que ante una demanda justificada por la urgencia, el juez de medidas provisionales puede ordenar todas las medidas necesarias para la salvaguardia de una libertad fundamental que una persona jurídica de derecho público o una entidad de derecho privado encargada de la gestión de un servicio público haya violado de manera grave y manifiestamente ilegal en el ejercicio de sus poderes. Además, deberá decidir sobre el asunto en un plazo de cuarenta y ocho horas. (Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.) Disponible en : [Chapitre Ier : Pouvoirs \(Articles L521-1 à L521-4\) - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](#)

necesaria por razones humanitarias, respaldadas por informes de organizaciones internacionales.

Presentaron como prueba su solicitud de repatriación anterior (31 de octubre) y las solicitudes presentadas por su abogado al presidente francés, junto con la respuesta del jefe de gabinete del presidente, que indicaba que las personas involucradas habían decidido libremente abandonar el país para unirse a una organización terrorista que además estaba en guerra con una coalición en la que Francia participaba, por lo que correspondía a las autoridades locales decidir si eran responsables de algún delito. Explicaba que, si no se encontraba ninguna responsabilidad por su parte, Francia tomaría las medidas apropiadas a su situación a la luz de la orden judicial emitida en su contra. La respuesta también contenía la posición del Gobierno Francés respecto a la repatriación y el tratamiento legal de ciudadanos que se unieron a organizaciones terroristas en el extranjero, específicamente en Siria e Iraq, tal como se detalla en una nota sobre las solicitudes de repatriación de nacionales franceses detenidos en el Levante: en resumen, se concluye que estos individuos, al unirse a tales organizaciones, han participado en actividades terroristas que han causado violencia tanto en la región como en Francia. Por lo que su repatriación se considerará dentro del contexto del conflicto en curso en la región, y se señala que su situación deberá ser evaluada de acuerdo con el derecho internacional y las relaciones con los estados detenedores. También se menciona que se han establecido protocolos para la repatriación de ciudadanos franceses detenidos en Turquía, mientras que aquellos detenidos en Iraq son responsabilidad de las autoridades iraquíes, con quienes se mantiene protección consular. En el caso de menores franceses detenidos en Iraq o Siria, se garantiza su protección y posible repatriación, siempre y cuando las autoridades locales descarten su responsabilidad penal. Además, al regresar a Francia, los adultos se enfrentarán a procedimientos legales, mientras que los menores recibirán apoyo especializado.

El 10 de abril de 2019 el juez de medidas provisionales desestimó el caso, ya que la repatriación solicitada requería medidas que son indisociables de la acción exterior de Francia, y que constituía un acto que quedaba fuera de la jurisdicción de los tribunales administrativos. Frente a esto, los demandantes apelaron la decisión el 10 de abril de 2019 frente al Consejo de Estado (Conseil d'État), que funciona como un tribunal supremo administrativo en Francia y es el máximo juez de las actividades del poder ejecutivo, de las colectividades territoriales, de las autoridades independientes y de los establecimientos públicos administrativos o de los organismos que disponen de prerrogativas del poder público, además, por su doble función, jurisdiccional y consultativa, el Consejo de Estado

asegura el sometimiento efectivo de la administración francesa al Derecho<sup>112</sup>. Señalaron que las condiciones de urgencia habían sido reconocidas por las autoridades francesas, que ya habían repatriado 5 niños el 15 de marzo de 2019. Destacaron el empeoramiento de las condiciones de salud y seguridad en los campos y la falta de ayuda por parte de las autoridades francesas para poner fin al trato inhumano y riesgo de muerte al que L. y sus hijos estaban sometidos. Además de basarse en las obligaciones de los Estados contenidas en los artículos 2 y 3 del Convenio, que recogen el derecho a la vida y la prohibición de la tortura alegaron también que la inacción del Estado había privado a sus familiares de su derecho a regresar a Francia violando así el Artículo 3.2 del Protocolo N.º 4 del Convenio.

Por su parte, el Ministerio de Asuntos Exteriores planteó como argumento la objeción de que la medida solicitada caía dentro de la categoría de actos de Estado que no podían ser juzgados por los tribunales. Afirmó que la repatriación solicitada requería una negociación entre el Estado Francés y las autoridades extranjeras que ejercían su control sobre los nacionales franceses, junto con el despliegue de recursos materiales y humanos, generalmente de naturaleza militar, en el territorio en cuestión. Concluyó con el argumento de que la repatriación está intrínsecamente ligada a las relaciones exteriores, de manera que no se puede considerar por separado o independientemente a estas. Como argumento complementario, el Ministerio sostuvo que Francia no tenía jurisdicción sobre sus nacionales retenidos en Siria, por lo que los demandantes no podían reclamar de manera válida que el Estado había incumplido sus obligaciones contenidas en el Convenio. También indicó que la participación de Francia en la coalición internacional no bastaba para considerar que ejercía influencia decisiva sobre el territorio, y que tampoco ejercía control a través de ninguna administración local subordinada. Por último, explicó que las repatriaciones previas de varios menores no acompañados fue el resultado de un acuerdo con las Fuerzas Democráticas Sirias tras un proceso de negociación. Asimismo, el Ministerio argumentó que la alegación de los demandantes de que existía una obligación positiva de repatriación no tenía fundamentos en el derecho internacional. Las repatriaciones previas de varios menores se habían decidido en función de consideraciones humanitarias y la situación de los niños se examinaba caso por caso según sus intereses.

El Consejo de Estado desestimó el caso de los demandantes, determinando que no tenía jurisdicción para tratar el caso, debido a que las medidas que solicitaron implicaban algo más allá de simplemente emitir un permiso para cruzar la frontera francesa, como

---

<sup>112</sup> CONSEJO DE ESTADO, (s.f.). *Conseil D'État*. [Conseil d'État \(conseil-etat.fr\)](http://conseil-etat.fr)

solicitaron durante la audiencia, tales medidas requerían negociaciones con autoridades extranjeras e incluso intervención, lo que está directamente relacionado con las relaciones internacionales de Francia.

### **5.3.2. El caso de M.**

En dos cartas fechadas el 29 de abril de 2019, que quedaron sin respuesta, dirigidas al Ministerio de Asuntos Exteriores y al presidente francés, el abogado de los demandantes solicitó la repatriación urgente de M. y su hijo a Francia. Presentaron una demanda a tal efecto ante el juez de medidas provisionales del Tribunal Administrativo de París, argumentando que la urgencia se debía al riesgo de muerte y al trato degradante al que estaban sometidos los retenidos en el campamento al-Hol. Se desestimó el 7 de mayo de 2020 debido a que el juez de medidas provisionales sostuvo que no tenía jurisdicción para examinar la cuestión debido a que la medida era de gran importancia para las relaciones internacionales entre Francia y Siria.

También el Consejo de Estado declaró inadmisibile el recurso interpuesto por los demandantes contra la decisión del 7 de mayo de 2020, de acuerdo con el artículo R. 822-5 del Código de los Tribunales Administrativos. El Consejo de Estado explicó que el juez de medidas provisionales no cometió errores al rechazar la demanda. Los argumentos presentados sobre casos anteriores de repatriación de niños y la intervención urgente durante la crisis de Covid-19 no eran suficientes para establecer la jurisdicción del tribunal administrativo en este caso específico. El juez de medidas provisionales actuó correctamente al considerar que la demanda buscaba una medida inseparable de las relaciones internacionales de Francia en Siria, por lo tanto, no tenía jurisdicción para examinarla.

En paralelo, los demandantes presentaron una demanda ante el Tribunal de Primera Instancia General de París (Tribunal judiciaire de París) para que declarase la existencia de un acto administrativo ilegal, argumentando que las autoridades francesas habían omitido deliberadamente poner fin a la arbitrariedad de la detención de su hija y nieto y se habían negado a organizar su repatriación. Alegaron que esta detención ilegal estaba en curso, poniendo en peligro mortal a sus familiares, pero que el Estado no había intentado actuar de ninguna manera para resolver la situación. En una sentencia del 18 de mayo de 2020, el Tribunal declaró que no tenía jurisdicción.

#### 5.4. EL DERECHO A ENTRAR Y SALIR DE FRANCIA

No hay ningún texto constitucional que consagre expresamente la libertad de entrar y salir del territorio nacional, sin embargo, el Consejo Constitucional ha reconocido que este derecho es una de las garantías reconocidas constitucionalmente. En el contexto de la pandemia de Covid 19, el juez de medidas provisionales del Consejo de Estado enfatizó que el derecho de los ciudadanos franceses a entrar en Francia constituía un derecho fundamental que solo podía ser infringido en el caso de una necesidad imperiosa de salvaguardar el orden público para prevenir, de forma temporal, un peligro grave e inminente. Explicó que cualquier restricción impuesta a los nacionales franceses que viajen desde el extranjero por cualquier medio de transporte no podría, en ningún caso, tener el efecto de impedir permanentemente que la persona regrese a Francia<sup>113</sup>.

El derecho a entrar en territorio nacional, con excepción de las leyes sobre el exilio que afectaban a monarcas y sus descendientes, y la sanción de destierro, que fue abolida con la creación del código penal de 1994 francés, es un derecho absoluto y general para los nacionales, pero no para los extranjeros. La ley del 3 de junio de 2016 (Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale), que refuerza la lucha contra el crimen organizado, el terrorismo y su financiación, y mejora la eficacia y las garantías del procedimiento penal, introdujo la supervisión administrativa de aquellos que regresaron a Francia después de un tiempo fuera del país, cuando hubiese suficientes motivos para creer que su destino fue una zona de operaciones terroristas y se considere que la persona en cuestión pueda representar una amenaza a la seguridad pública con su regreso a Francia<sup>114</sup>. Las decisiones tomadas por el Ministro de Interior basándose en esta disposición deben de estar motivadas y pueden ser apeladas (Art. 225-4). Cualquier incumplimiento de estas obligaciones constituye un delito grave castigado con tres años de prisión y una multa de 45,000 euros (Art.225-7).

La privación de la nacionalidad, que potencialmente puede hacer ineficaz el derecho a entrar en el territorio nacional, es una sanción impuesta (excepto si la consecuencia es que

---

<sup>113</sup> STEDH, 2022, *H.F. y Otros c. Francia*, §76.

<sup>114</sup> Artículo L. 225-1 del Código de Seguridad interior (Code de la Sécurité Intérieure) : « Toute personne qui a quitté le territoire national et dont il existe des raisons sérieuses de penser que ce déplacement a pour but de rejoindre un théâtre d'opérations de groupements terroristes dans des conditions susceptibles de la conduire à porter atteinte à la sécurité publique lors de son retour sur le territoire français peut faire l'objet d'un contrôle administratif dès son retour sur le territoire national. » Disponible en : [Chapitre V : Contrôle administratif des retours sur le territoire national \(Articles L.225-1 à L.225-8\) - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](#)

adquieran condición de apátridas), cuando los individuos que han adquirido la nacionalidad francesa sean condenados por alguno de los delitos enumerados en el artículo 25 del Código Civil Francés (ofensas contra los intereses fundamentales de la nación, en particular los actos de terrorismo) o cuando han realizado actos en beneficio de otro Estado que son incompatibles con el status de nacional francés y son perjudiciales para los intereses de Francia<sup>115</sup>.

## **5.5. EL PROCESO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

Dadas sus similitudes en cuanto a antecedentes fácticos y legales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió que las dos demandas debían ser unidas de conformidad con el Artículo 42.1 del Reglamento del Tribunal. Los demandantes (H.F. y M.F., junto con J.D. y A.D.) actuaban además en nombre de sus hijas y nietos, quienes se encontraban en una situación que les impedía presentar directamente una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Gobierno francés argumentó no tenían capacidad para actuar en nombre de sus familiares, considerando que las demandas eran incompatibles *ratione personae* con el artículo 34 del Convenio<sup>116</sup>. Pero el Tribunal consideró que, dadas las circunstancias excepcionales y la falta de conflicto de intereses, los demandantes tenían el derecho de representar a los afectados.

Como ya he explicado en puntos anteriores, los demandantes alegaron que la negativa a repatriar a sus familiares los había expuesto a un trato inhumano, había violado su derecho a entrar a Francia y también su derecho al respeto de su vida familiar, en virtud de los artículos 3 y 8, el artículo 3.2 del Protocolo N.º 4 y el artículo 13 del Convenio. El Tribunal decidió examinar las demandas únicamente analizando el artículo 3 del Convenio y el artículo 3.2 del Protocolo N.º 4, considerando que este enfoque permitiría abordar todas las cuestiones planteadas por los demandantes, y que el caso era también oportuno para determinar el alcance del artículo 3.2. Añadió que las quejas sobre la falta de recurso efectivo, en el sentido del artículo 13, iban a ser abarcadas en el análisis del Tribunal. Se

---

<sup>115</sup> STEDH, 2022, *H.F. y Otros c. Francia*, §79.

<sup>116</sup> Art.34 CEDH: “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.”

pronuncia en la sentencia además sobre si Francia tenía jurisdicción o no en el asunto (artículo 1 del Convenio).

#### **5.5.1. Jurisdicción de Francia**

En primer lugar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aclara que la jurisdicción es principalmente territorial, pero reconoce varias excepciones importantes donde un Estado puede ejercer jurisdicción extraterritorial. Estas excepciones incluyen situaciones de control efectivo, actos de agentes diplomáticos y consulares, y casos donde las autoridades nacionales inician procedimientos judiciales respecto a incidentes fuera de su territorio.

Respecto del caso concreto, el Tribunal determinó que las hijas y los nietos de los demandantes no se encontraban bajo la jurisdicción de Francia en lo que respecta al artículo 3 del Convenio, por lo tanto, se declaró inadmisibile la queja basada en este artículo, e incompatible de acuerdo con los artículos 35.3 y 35.4 del Convenio, que establecen las condiciones de admisibilidad por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, concluyó que la familia de los demandantes sí que se encontraban dentro de la jurisdicción del Estado demandado en relación con la presunta violación del artículo 3.2 del Protocolo N.º 4.

#### **5.5.2. La presunta violación del artículo 3.2 del Protocolo N.º 4**

Los demandantes alegaron que sus familiares fueron arbitrariamente privados del derecho a entrar en Francia debido a la inacción de las autoridades francesas. También afirmaron que dichas autoridades tenían el deber de repatriarlos para asegurar la protección efectiva de su derecho a regresar a Francia. El Tribunal consideró que la posible violación de artículo 3.2 planteaba, bajo la Convención, serias cuestiones de hecho y de derecho, cuya determinación requería un examen del fondo. Por lo tanto, esta queja no era manifiestamente infundada según el Artículo 35.3 (a) de la Convención<sup>117</sup>. Por lo tanto, debía ser declarada admisible.

##### *5.5.2.1. Las observaciones de las partes*

En primer lugar, *los demandantes* argumentaron que Francia estaba privando a sus hijas y nietos de su derecho a entrar en su territorio debido a su falta de acción. Señalaron

---

<sup>117</sup> Artículo 35.3 (a) CEDH: “El Tribunal declarará inadmisibile cualquier demanda individual presentada en virtud del artículo 34 si considera que: a) la demanda es incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva;”

que esta privación del derecho de entrada no solo surgía de medidas tomadas por el Estado a nivel legislativo, administrativo o judicial para "negar" o "impedir" la entrada, sino también de la inacción. Aunque la incapacidad de sus familiares para entrar en Francia era el resultado de su detención por las Fuerzas Democráticas Sirias (FDS), argumentaron que Francia no podía ser considerada como totalmente ajena a esta situación. Los demandantes también sostuvieron que el Artículo 3.2 del Protocolo N.º 4 imponía obligaciones positivas al Estado para tomar las medidas necesarias para proteger a las personas afectadas y garantizar su derecho a entrar en el territorio nacional<sup>118</sup>. En su argumentación, Francia no había cumplido, en el caso analizado, con su obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar ese derecho a L., M. y sus hijos, a pesar de que era materialmente imposible para ellos regresar a su país, que estaba al tanto de su situación y al que habían solicitado repatriación. Los demandantes consideraban que la repatriación era la única solución para garantizar la efectividad del derecho de retorno y que tal medida no constituía una carga excesiva para el Estado.

Sostuvieron que la posición de las autoridades francesas se basaba en consideraciones puramente políticas, que no tenían en cuenta la naturaleza absoluta del derecho en cuestión. Para ellos el derecho a entrar en el territorio del Estado del que eran nacionales era absoluto. Afirmaron que la decisión de no repatriar a sus familiares era arbitraria, injusta e inapropiada, ya que otros nacionales franceses habían sido repatriados sin que fuera posible establecer en qué criterios se basaron esas repatriaciones. También lamentaron la falta de recursos bajo la ley francesa para decidir sobre su petición de ingresar al territorio nacional.

Por otro lado, *el Gobierno francés* sostuvo que del Artículo 3.2 del Protocolo N.º 4 no surgía ninguna obligación positiva. En la audiencia, el Gobierno se pronunció sobre el poder discrecional de los Estados en materia de protección consular y argumentó que no se podía derivar ninguna obligación de repatriación del Artículo 3.2 del Protocolo N.º 4. Además, aunque la repatriación humanitaria ocasional de ciertos menores en condiciones difíciles hubiese sido efectiva, esto no suponía la viabilidad de tales operaciones respecto a otros individuos y en un contexto incierto. Argumenta que la posibilidad de que acciones como esta (humanitarias) pudiesen convertirse en un requisito legal en un futuro podría

---

<sup>118</sup> Apoyándose en la jurisprudencia relacionada con las obligaciones del Estado según el Artículo 1 del Convenio (TEDH, 2004, *Ilaşcu y Otros c. Moldavia y Rusia* n.º. 48787/99, § 33) y en el principio de efectividad del respeto a los derechos, aplicado en relación con los Artículos 3 y 4 del Convenio. STEDH, 2022, *H.F. y Otros c. Francia*, §222.

disuadir a los países de prestar ayuda<sup>119</sup>. El Gobierno afirmaba que L y M debían de ser juzgadas en Siria, visión que compartían las Fuerzas Democráticas Sirias, debido a que consideraban a las mujeres retenidas combatientes del Estado Islámico. Esta política estaba legitimada por razones de justicia y por imperativos de garantizar la seguridad y la protección de la población francesa, pues el regreso de adultos al país podría dar al Daesh capacidad para actuar en Francia. Sin embargo, el Gobierno sí que consideraba que los niños podían ser repatriados (con la aprobación de sus madres y si las condiciones lo permitían), pero acordándolo con las autoridades de la Administración Autónoma del Norte y Este de Siria, recalando que el acuerdo no sería automático pues las autoridades estaban en contra de la idea de tratar a las madres y sus hijos de manera diferente.

En cuanto a la cuestión de revisión judicial, tras la negativa de las autoridades francesas de tomar medidas para asegurar el retorno de los miembros de las familias de los demandantes, el Gobierno explicó que los tribunales no podían pronunciarse sobre relaciones internacionales ni ordenar a un gobierno a que proceda con negociaciones u otras medidas sin quebrantar el derecho internacional.

#### **5.6. LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL DEL ARTÍCULO 3.2 DEL PROTOCOLO N.º 4**

En el contexto de caso planteado, el TEDH consideró necesario determinar el alcance del artículo 3.2 y el significado que se le debe dar. En la sentencia aclara que el artículo 3.2 del Protocolo No. 4 garantiza que nadie será privado del derecho a entrar en el territorio del Estado del cual es nacional, además añade derechos civiles y políticos a los protegidos por la Convención y el Primer Protocolo. La frase "nadie será..." implica igualdad en el ejercicio de este derecho para todos los ciudadanos. Así, el artículo asegura a los nacionales el derecho a ingresar a su propio país, en consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta Africana y la Convención sobre los Derechos del Niño. También, confirma respecto del ámbito de aplicación subjetivo del artículo, que solo los nacionales pueden acogerse a los derechos garantizados.

---

<sup>119</sup> STEDH, 2022, *H.F. y Otros c. Francia*, §225. "The occasional humanitarian repatriation of certain minors in difficult conditions did not prejudice the feasibility of such operations in respect of other individuals and in an uncertain context. If such missions were to have the effect of bringing the situation of the family members within the provisions of Article 3 § 2 of Protocol No. 4, that could only have a chilling effect on the conducting of such operations by States, for fear that humanitarian action might become an obligation for the future."

El encabezado del artículo 3 del Protocolo N.º 4 dice literalmente “Prohibición de la expulsión de los nacionales”, y el primer párrafo refleja específicamente esta prohibición. A partir de esto podría considerarse que el segundo párrafo (privación del derecho a entrar en el territorio del Estado de cuál sea nacional) solo abarca casos en los que ha habido una “expulsión” previa, excluyendo situaciones en las que los nacionales hayan abandonado voluntariamente el territorio y posteriormente se les haya negado el derecho de entrada, o aquellos que nunca hayan pisado su país, como es el caso de niños nacidos en el extranjero que desean entrar por primera vez. Sin embargo, no hay apoyo para esta concepción, y el trabajo preparatorio del Protocolo N.º 4 tampoco revela ninguna intención de excluir estas situaciones: muestran, por el contrario, que la disposición se basó en normas de derecho internacional sobre el derecho general a entrar en el propio país, y en particular en el artículo 12.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>120</sup>, que abarca los supuestos de nacionales que llegan al país por primera vez.

También afirma el Tribunal que el artículo 3.1 prohíbe solamente la expulsión de los nacionales y no su extradición. El derecho a entrar en el territorio del país del cual se es nacional no se debe confundir con el derecho a permanecer en su territorio y tampoco confiere un derecho absoluto a permanecer allí. Por ejemplo, un criminal que habiendo sido extraditado por el Estado del cual es nacional, si escapase de la prisión del Estado solicitante, no tendría un derecho incondicional a buscar refugio en su propio país.

El derecho a entrar en el territorio del cual uno es nacional se reconoce en términos que no admiten ninguna excepción, a diferencia del artículo 12.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohíbe la privación “arbitraria” del derecho a regresar al propio país. El Comité de Derechos Humanos ha explicado que cualquier interferencia con este derecho, incluso las previstas por la ley, debe de estar en consonancia con los objetivos del Convenio y tener en cuenta las circunstancias particulares. Considera que hay pocas (si es que hay alguna) circunstancias en las que la privación del derecho a entrar en el propio país podría ser razonable.

Según la interpretación generalizada del alcance de la prohibición del artículo 3.2, corresponde a una obligación negativa del Estado, que debe abstenerse de privar a sus nacionales de su derecho de entrada en su territorio. Si interpretamos literalmente el

---

<sup>120</sup> Artículo 12.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado el 16 de diciembre de 1966: “Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.” Disponible en: [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos | OHCHR](#)

alcance de este artículo, estaría limitado a las medidas puramente formales que prohíben a los nacionales regresar a su territorio nacional. Dicho esto, en la decisión *C.B. contra Alemania*, la Comisión explicó que la medida de privación podría variar en su grado de formalidad. Así como subrayaron los demandantes, no se puede descartar que medidas informales o indirectas que de facto priven al nacional de su derecho a regresar puedan, dependiendo de las circunstancias, ser incompatibles con la disposición en cuestión. El Tribunal hace referencia a la jurisprudencia para explicar que un impedimento de hecho puede contravenir al Convenio de la misma manera que un impedimento legal. También enfatiza el deber del Estado bajo la Convención de ejercer la acción positiva en algunos casos. Ciertas obligaciones positivas inherentes al artículo 3.2 del Protocolo N.º 4 han sido impuestas a los Estados desde hace tiempo con el propósito de garantizar efectivamente la entrada al territorio nacional, como, por ejemplo, la obligación de los estados de emitir documentos de viaje a sus nacionales para asegurar que puedan cruzar las fronteras.

#### **5.6.1. ¿Considera el Tribunal que hay derecho a la repatriación en el caso concreto?**

Los *demandantes* solicitaron al TEDH que realizase una interpretación dinámica del derecho a entrar en el territorio nacional, una que implicara la obligación del Estado de actuar más allá de sus fronteras, y también que organizase la repatriación de los miembros de su familia, de la misma manera en que ya había permitido el retorno de otros niños.

El *Gobierno Francés y los otros gobiernos intervinientes* argumentaron que el mero deseo insatisfecho de los familiares de los demandantes de entrar o ser readmitidos en Francia desde los campamentos del noreste de Siria no era suficiente para considerar que se les había privado de su derecho a regresar en el sentido ordinario de este término. Como L., M. y sus hijos no se encontraban físicamente en la frontera, no había ninguna obligación para Francia de tomar medidas para permitirles entrar en el territorio nacional. El Gobierno demandado también señaló la complejidad y las dificultades de las operaciones de repatriación, particularmente debido a la incierta y cambiante situación de seguridad en la zona en cuestión.

*El TEDH* señala en primer lugar que, según su jurisprudencia, el Convenio no garantiza una protección diplomática por parte de un Estado firmante en beneficio de cualquier persona en beneficio de jurisdicción. También recuerda que los Estados siguen siendo los protagonistas de la asistencia consular según lo establecido por la Convención de Viena, que define las condiciones de su ejercicio, interpretadas de la siguiente manera: los

derechos disfrutados por los nacionales que se encuentran en dificultades o están detenidos en el extranjero, en virtud de los Artículos 5 y 36 de la Convención de Viena, son vinculantes únicamente para el "Estado receptor" y tal protección deriva en principio de un diálogo entre ese Estado y las autoridades consulares (del "Estado remitente") presentes en el área relevante. Los familiares de los demandantes en principio no tendrían derecho a reclamar un derecho de asistencia consular debido a que Francia no tiene presencia consular en Siria.

El Tribunal reconoce que es cierto que las Fuerzas Democráticas Sirias instaron a los Estados involucrados a repatriar a sus nacionales y que mostraron cooperación con varias repatriaciones que se llevaron a cabo por Francia, pero, aunque estos factores constituyan una indicación de la viabilidad de ciertas operaciones de asistencia, el TEDH no considera que constituyan una base para conferir un derecho a la repatriación de los familiares de los demandantes. Tampoco cree que se pueda encontrar tal base en el derecho internacional sobre la protección diplomática, pues recoge que cualquier acto de protección diplomática recae sobre el poder discrecional del Estado y bajo los instrumentos internacionales relevantes en el presente caso, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por último, el Tribunal afirma que no hay ningún consenso a nivel europeo en apoyo del derecho general a la repatriación con el fin de regresar al territorio nacional de acuerdo con el significado del artículo 3.2 del Protocolo N.º 4. Si bien es cierto que hay algunos países como Bélgica, que protegen a sus menores nacionales garantizándoles derecho a asistencia consular. Además, el derecho europeo confiere protección consular a ciudadanos de la Unión Europea que no tienen representación nacional, y esto puede tomar la forma de repatriación en situaciones urgentes. Sin embargo, se debe recalcar los motivos dados por los Estados firmantes en sus decisiones sobre solicitudes de repatriación tiende a variar de acuerdo con su legislación o procedimientos concretos y no hay un consenso europeo sobre tal materia.

Teniendo en cuenta todo lo mencionado, el Tribunal apunta que no hay obligación de repatriación en virtud de ningún tratado internacional o derecho internacional consuetudinario. Como consecuencia, los nacionales franceses retenidos en los campamentos del noreste de Siria no pueden reclamar un derecho general de repatriación sobre la base del derecho a entrar en territorio nacional bajo el artículo 3.2 del Protocolo N.º 4. En este sentido, el TEDH toma nota de las preocupaciones expresadas por el Gobierno Francés y los otros gobiernos intervinientes sobre el riesgo potencial, si dicho

derecho se implantase, de reconocer a individuales un derecho a la protección diplomática que sería incompatible con el derecho internacional y el poder discrecional de los Estados.

#### **5.6.2. Otras obligaciones derivadas del artículo 3.2 en el contexto del presente caso**

Aunque el artículo 3.2 del Protocolo no garantice un derecho general de repatriación en beneficio de los nacionales de un Estado que se encuentren fuera de sus fronteras, el Tribunal considera que esta disposición puede imponer a los Estados ciertas obligaciones positivas respecto a sus nacionales con el objetivo de garantizar que su derecho a entrar en el territorio nacional sea práctico y efectivo. El Tribunal señala, además, que de acuerdo con el trabajo preparatorio del Protocolo N.º 4, el objetivo de este derecho era prohibir el exilio de los nacionales. Desde esta perspectiva, considera que el artículo 3.2 podría imponer una obligación positiva al Estado en el que, en vista de las especificidades de un caso dado, su negativa a tomar alguna medida dejaría al nacional afectado en una situación comparable, de facto, a la del exilio.

Sin embargo, de acuerdo con la naturaleza y alcance del artículo 3.2, y la ausencia de un derecho general de repatriación en los tratados internacionales, cualquier requisito bajo esta disposición deberá interpretarse de manera restrictiva y será vinculante para los Estados solo en situaciones excepcionales, por ejemplo, cuando haya factores extraterritoriales que amenacen la vida y el bienestar físico de un niño en situación de extrema vulnerabilidad. El TEDH considera además que a la hora de determinar si un Estado ha incumplido una obligación positiva para garantizar el derecho de entrada al territorio de un nacional, lo principal será analizar si el Estado actuó de manera arbitraria. Asegura que es consciente de los diferentes enfoques adoptados por los Estados, que buscan conciliar las exigencias de sus políticas gubernamentales con el respeto a sus obligaciones legales bajo el derecho nacional o internacional. Para aplicar el artículo 3.2 del Protocolo N.º 4, la incapacidad de cualquier persona de entrar en el territorio del cual es nacional debe evaluarse a la luz de las políticas de retorno de su Estado y sus consecuencias. Pero el TEDH debe de analizar en cada caso si el ejercicio del poder discrecional es compatible con los principios fundamentales del Estado de Derecho y la prohibición de la arbitrariedad, principios que subyacen en todo el Convenio.

El objetivo del Tribunal era por lo tanto decidir si la situación de la familia de los demandantes era excepcional, y de ser así, si el proceso de toma de decisiones de las autoridades francesas estuvo informado de suficientes garantías contra la arbitrariedad.

### 5.6.3. ¿Concurrieron circunstancias especiales?

El TEDH señaló lo siguiente:

En primer lugar, los campos situados en el noreste de Siria se encontraban bajo el control de un grupo armado que no constituía un Estado, las Fuerzas Democráticas Sirias, apoyado por una coalición de Estados (incluida Francia) y asistido por organizaciones humanitarias. Esta situación debe distinguirse de los clásicos supuestos de protección diplomática o consular y mecanismos de cooperación en derecho penal como la extradición o el traslado de prisioneros. Por lo tanto, el Tribunal se encontraba frente a un vacío legal. La única protección a la que se podían acoger los familiares de los demandantes era bajo el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra y el derecho internacional humanitario consuetudinario.

En segundo lugar, las condiciones de los campamentos debían de ser consideradas incompatibles con los estándares aplicados bajo el derecho humanitario internacional, en particular con referencia a la seguridad y la salud, junto con el de protección de la dignidad y la prohibición de tratos humillantes y degradantes. Las autoridades Kurdas, que estaban obligadas por estas normas, eran directamente responsables de las condiciones de los campos. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 1 común de los cuatro Convenios de Ginebra, todos los Estados parte (incluida Francia) estaban obligados a asegurar que las autoridades Kurdas cumpliesen con sus obligaciones en virtud del artículo 3<sup>121</sup>, haciendo todo lo razonablemente a su alcance para poner fin a las violaciones del derecho humanitario internacional.

En tercer lugar, no existe ningún tribunal u otro cuerpo de investigación internacional para tratar con los detenidos en los campos, como L. y M, y la creación de un tribunal penal internacional ad hoc está en suspenso. Abogados Sin Fronteras argumentó que la Administración Autónoma del Norte y Este de Siria no podía tampoco juzgar a personas detenidas contras las que no tenía pruebas, por lo que no había perspectivas de que estas mujeres fuesen a ser juzgadas en el noreste Siria. Francia, por su parte, había iniciado procedimientos penales contras las hijas de las demandantes, sin embargo, el TEDH no disponía de ninguna información sobre la evolución de estos procedimientos.

En cuarto lugar, las autoridades Kurdas instaron reiteradamente a los Estados a repatriar a sus nacionales debido a las condiciones de vida en los campos y su incapacidad

---

<sup>121</sup> Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra. Disponible en: [Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra - CICR \(icrc.org\)](#)

de asegurar una organización adecuada para detener y juzgar. Por estos motivos indicaron repetidamente su disposición para entregar a dichas personas a las autoridades nacionales pertinentes, y mostraron en la práctica su cooperación en este sentido, incluida la cooperación con Francia. Así, como afirmaron algunos de los terceros intervinientes en el juicio, mantener a las personas en los campamentos podría contribuir a la inseguridad de la zona a corto, medio y largo plazo, especialmente debido a que miembros del Daesh estaban operando desde allí y que la organización se estaba reconstituyendo.

En quinto lugar, varios organismos internacionales y regionales, incluidas las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Unión Europea instaron a los Estados europeos a repatriar a sus nacionales retenidos en campos de refugiados. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas declaró que Francia debía asumir la responsabilidad de la protección de los niños franceses allí y que su negativa a repatriarlos constituía una violación del derecho a la vida y la prohibición de tratos inhumanos o degradantes.

Por último, en la época en la que se desarrollaron los hechos Francia había declarado oficialmente que los menores franceses en Irak o Siria tenían derecho a su protección y podían ser acogidos y repatriados. En este sentido, el TEDH observó que, según el Gobierno demandado, muchos ciudadanos franceses habían abandonado el noreste de Siria en el contexto de un acuerdo de cooperación policial entre Francia y Turquía, pero esta vía desde los campos sirios hasta Francia estaba abierta solo para aquellos que habían logrado huir y alcanzar la frontera con Turquía.

A la luz de todo lo mencionado y teniendo en cuenta los factores extraterritoriales que contribuyeron a la existencia de un riesgo para la vida y el bienestar físico de los miembros de la familia de los demandantes, en particular sus nietos, el Tribunal concluyó que sí existían circunstancias excepcionales en el caso expuesto.

#### **5.6.4. ¿Hubo suficientes garantías contra la arbitrariedad?**

Tras concluir que existían circunstancias excepcionales en el caso, el Tribunal debía también comprobar si la denegación por el Estado Francés de las solicitudes de repatriación estuvo rodeada de garantías suficientes contra la arbitrariedad. El TEDH afirmó que era completamente consciente de las dificultades con las que lidiaban los Estados para proteger a sus nacionales contra la violencia terrorista y las preocupaciones provocadas por los ataques en los últimos años. Sin embargo, como organismo encargado de supervisar que las obligaciones de respetar los derechos humanos recogidos en el

Convenio se cumplan, el Tribunal consideró necesario diferenciar entre las decisiones políticas tomadas con el objetivo de luchar contra el terrorismo y otras actuaciones de las autoridades que tienen una incidencia directa en los derechos protegidos. El examen de una solicitud individual de repatriación (en circunstancias excepcionales) recaería en la segunda categoría. El compromiso del Estado de respetar los derechos garantizados por el artículo 3.2 no tendría sentido si el proceso de toma de decisiones sobre dicha solicitud no estuviera rodeado de medidas para asegurar que no haya arbitrariedad en el trato a las personas afectadas.

En este contexto el Tribunal reitera en sus sentencias que las decisiones que afectan los derechos humanos deben ser revisadas por un organismo independiente que pueda evaluar las razones y pruebas de la decisión y esto incluye medidas especiales para manejar información clasificada cuando la seguridad nacional está involucrada. En este caso, el TEDH consideró que debía de ser posible para el rechazo de una solicitud de repatriación, en el contexto expuesto, que se sometiese a un examen por un cuerpo independiente separado de las autoridades ejecutivas del Estado, pero no necesariamente por una autoridad judicial. Este examen debía garantizar un análisis de las pruebas fácticas y de otros tipos que llevaron a las autoridades a decidir que no era apropiado aceptar la solicitud. Además, teniendo en cuenta que en este caso la solicitud de repatriación se hacía en favor de menores de edad, la revisión debía de tener en cuenta también los intereses de los niños debido a su especial vulnerabilidad.

En resumen, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debe existir un mecanismo para la revisión de las decisiones de no conceder solicitudes de repatriación que permita verificar que no hay arbitrariedad en ninguno de los motivos que puedan legítimamente ser invocados por las autoridades ejecutivas, ya sea por consideraciones imperiosas de interés público o por dificultades legales, diplomáticas o materiales.

#### **5.6.5 Las conclusiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

El Tribunal observó que no había duda de que los familiares de los demandantes se encontraban en una situación de emergencia humanitaria en el momento en el que solicitaron su repatriación a las autoridades francesas, y que necesitaban una evaluación individual de sus solicitudes. Dichas solicitudes buscaban la implementación de su derecho a entrar en territorio nacional, tal como lo prevé la ley nacional, siendo un derecho garantizado constitucionalmente, y también por el Protocolo No. 4, y, por lo tanto, un derecho que podía ser invocado contra el Estado. Consideró que las garantías

proporcionadas a los demandantes no fueron adecuadas aunque tuviesen la oportunidad de presentar cualquier argumento útil para la defensa de sus intereses y los de sus familiares a través de su contacto con las autoridades ejecutivas y los procedimientos judiciales iniciados por ellos. También señaló que, aunque los demandantes escribiesen varias veces al presidente de la República y al Ministro de Asuntos Exteriores, pidiendo la repatriación de sus hijas y nietos, no recibieron respuestas claras ni personalizadas. El abogado de los demandantes solo obtuvo un documento general de política gubernamental. En última instancia, los demandantes no recibieron ninguna explicación sobre la decisión del ejecutivo respecto sus solicitudes, salvo la sugerencia implícita de que se basaba en la política seguida por Francia, aunque varios menores ya hubiesen sido repatriados. Tampoco obtuvieron información de las autoridades francesas que pudiese haber contribuido a la transferencia del proceso de toma de decisiones.

En segundo lugar, el TEDH observó que la situación descrita no podía ser remediada por los procedimientos iniciados por los demandantes ante los tribunales nacionales, estos determinaron que no tenían jurisdicción en el asunto ya que estaban relacionados con la conducción de las relaciones internacionales francesas. La cuestión más importante era determinar si los interesados tuvieron posteriormente acceso a unas revisiones independientes tácitas, y si se podía verificar que esas decisiones se basaban en motivos legítimos y razonables, libres de arbitrariedad, en virtud de las obligaciones positivas derivadas del derecho a entrar en el territorio nacional en las circunstancias excepcionales mencionadas. Sin embargo, este no fue el caso en los procedimientos ante el Consejo de Estado ni ante el tribunal de primera instancia de París.

El Tribunal concluyó que, debido a una falta de una decisión formal por parte de las autoridades competentes para rechazar las solicitudes de repatriación de los demandantes y a la inmunidad jurisdiccional invocada por los tribunales franceses en relación con sus reclamaciones basadas en el respeto del derecho garantizado por el artículo 3.2, se les privó de cualquier posibilidad de impugnar de manera significativa los motivos invocados por las autoridades y de verificar que no fueran arbitrarios. A esto añade que la posibilidad de revisar la decisión de denegar la repatriación no significaría que el tribunal en cuestión tuviese la jurisdicción para ordenar la repatriación solicitada.

Como resultado, se concluyó que el examen de las solicitudes de repatriación presentadas por los solicitantes en nombre de sus familiares no contó con las garantías adecuadas para evitar la arbitrariedad. Por lo tanto, se encontró una violación del Artículo 3.2 del Protocolo N.º 4.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió de manera unánime declarar inadmisibles las quejas presentadas bajo el Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, admitió por mayoría las demandas relacionadas con la queja presentada bajo el Artículo 3.2 del Protocolo N.º 4 del Convenio, en nombre de sus hijas y nietos, determinando que el Gobierno Francés había violado dicho artículo. Además, el Tribunal consideró que la constatación de esta violación era en sí misma una satisfacción suficiente para los daños morales sufridos por los demandantes. También ordenó al Estado demandado reexaminar las solicitudes de entrada al territorio francés, garantizando que se proporcionen las garantías necesarias para evitar la arbitrariedad. Asimismo, dispuso que el Estado debía pagar a los demandantes: 18.000 euros a H.F. y M.F. conjuntamente, y 13.200 euros a A.D. y J.D. conjuntamente, más cualquier impuesto aplicable, en concepto de costas y gastos.

Este fallo sin duda resalta la importancia de que los Estados proporcionen mecanismos transparentes y accesibles para que los ciudadanos puedan impugnar decisiones gubernamentales, especialmente cuando estén en juego derechos fundamentales, además, considero que la negativa de Francia a dar una respuesta clara y la falta de un proceso judicial adecuado para revisar las decisiones sobre la repatriación indican una clara deficiencia del gobierno (en este caso en concreto) en su voluntad de proteger los derechos individuales de sus nacionales. Por último, el hecho de que los tribunales nacionales no tuvieran jurisdicción sobre el asunto evidencia un vacío a mi parecer preocupante en la supervisión judicial de las decisiones ejecutivas relacionadas con la política exterior.



## 6. CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Como hemos podido apreciar, el artículo 3 del Protocolo N.º 4 tiene una relevancia histórica y jurídica indiscutible, este refleja un reconocimiento fundamental de la dignidad humana y la pertenencia nacional, sirviendo como escudo frente a abusos estatales que podrían concluir en desplazamientos forzados y la pérdida de identidad nacional. La evolución de este derecho, desde sus raíces históricas hasta su codificación moderna, muestra una progresiva sensibilización y compromiso con la protección de los derechos humanos, adaptándose a los contextos cambiantes y las nuevas realidades sociopolíticas. Por lo que este artículo surgió como respuesta a los abusos cometidos en el pasado, donde las expulsiones arbitrarias y la denegación de entrada eran usadas como herramientas de represión política y social. Históricamente, estos actos de expulsión y denegación de entrada han provocado sufrimiento, rupturas familiares y la pérdida de identidad y pertenencia nacional, con la codificación de este derecho en un instrumento internacional se refleja el compromiso de la comunidad internacional para evitar la repetición de tales injusticias y proteger la dignidad y los derechos de los individuos, simbolizando un reconocimiento de la importancia de la patria como un elemento fundamental de la identidad personal y colectiva.

**SEGUNDA.** El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desempeñado un papel crucial en la interpretación y aplicación de los artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos, proporcionando claridad y guía sobre el alcance y limitaciones de todas sus disposiciones. Por ejemplo, a través de casos emblemáticos como el asunto *H.F. y otros contra Francia*, el Tribunal ha establecido precedentes respecto del artículo 3 del Protocolo N.º 4, que subrayan la obligación de los Estados de asegurar que las decisiones sobre repatriación y entrada no sean arbitrarias y estén rodeadas de todas las garantías procesales necesarias, se refuerza además la protección contra medidas punitivas desproporcionadas y abusivas por parte de los gobiernos de los Estados firmantes. Esta interpretación judicial fortaleció de manera notoria el marco legal de protección de los derechos humanos, asegurando que los Estados no puedan utilizar pretextos legales para justificar actos de expulsión o denegación de entrada que violen los derechos fundamentales, además, en esta sentencia, el TEDH establece la necesidad de procedimientos transparentes y equitativos en el tratamiento de las solicitudes de repatriación, asegurando que los afectados tengan acceso a un recurso efectivo y a una revisión imparcial de sus casos. En definitiva, algo que me ha quedado claro después de

realizar este trabajo es que para el TEDH es fundamental garantizar un análisis individualizado de las circunstancias de cada demandante, evitar la arbitrariedad, asegurar que se han otorgado todas las garantías procesales necesarias y, por último, que siempre se tenga acceso a recursos frente a autoridades independientes nacionales.

**TERCERA.** Las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han tenido un impacto significativo en la legislación y políticas nacionales, obligando a los Estados miembros del Consejo de Europa a revisar y, en muchos casos, modificar sus prácticas y leyes para cumplir con los estándares cumplidos por el Tribunal, mejorando la protección de los derechos individuales y contribuyendo a la armonización de los estándares de los derechos humanos en Europa. Además, estas decisiones han incentivado un diálogo continuo entre los Estados y el TEDH, fomentando una cultura de respeto y fortaleciendo la cooperación internacional para la protección de estos derechos. En el caso de España, como Estado miembro del Consejo de Europa, debe adaptar su legislación nacional para cumplir con las interpretaciones y estándares de derechos humanos establecidos por el Tribunal, esto se traduce en reformas legales y la introducción de nuevas leyes que aseguran la protección de los derechos fundamentales conforme a lo dictaminado por el TEDH. Asimismo, como hemos visto, los tribunales españoles, incluido el Tribunal Constitucional, recurren frecuentemente a la jurisprudencia del TEDH para interpretar y aplicar las normas de derechos humanos, las decisiones del TEDH sirven como guía para resolver casos nacionales, asegurando que las interpretaciones de los derechos fundamentales en España estén alineadas con los estándares europeos, por lo que de esta manera se alcanza una uniformidad en la que casos como por ejemplo la sentencia de *H.F y otros contra Francia*, sirven como precedente y modelo a seguir si en algún momento se diese una situación similar en otro Estado, asegurando que se proporcionen garantías suficientes para evitar la arbitrariedad a la hora de examinar solicitudes de entrada al territorio nacional. De esta manera, se podría decir que los Estados miembros del Consejo de Europa están “interconectados” a través del TEDH y sus decisiones.

**CUARTA.** La aplicación del artículo 3 del Protocolo N. °4 enfrenta desafíos y dilemas complejos, especialmente en contextos de seguridad nacional y lucha contra el terrorismo. Tal como se ha evidenciado, la necesidad de mantener un equilibrio entre la seguridad pública y la protección de los derechos individuales plantea cuestiones difíciles sobre los límites de la soberanía de los Estados y las obligaciones internacionales, de tal manera que los Estados pueden invocar razones de seguridad para justificar la denegación de entrada o la expulsión, y en ocasiones se pueden ver tentados a hacerlo de manera

generalizada, pero el TEDH en sus sentencias enfatiza que tales medidas deben ser cuidadosamente examinadas y justificadas, asegurando siempre que no se vulneren derechos fundamentales sin una razón imperiosa y legítima. Sin duda este equilibrio es muy delicado y requiere un escrutinio constante para evitar abusos de poder y garantizar que las medidas de seguridad no se conviertan en excusas para violar derechos humanos. A medida que iba avanzando en el análisis de la sentencia *H.F y otros contra Francia*, me he planteado numerosas veces esta cuestión: ¿Cómo podemos equilibrar la protección de los derechos individuales con la necesidad de garantizar la seguridad nacional en un contexto de crecientes amenazas globales?, espero que con el paso del tiempo y el desarrollo de los mecanismos internacionales obtengamos una respuesta clara y justa para responder a estas tensiones.

**QUINTA.** Por último, el análisis del artículo 3 del Protocolo N.º 4 y su aplicación judicial me ha hecho reflexionar sobre el futuro de la protección de los derechos humanos en Europa, a medida que las sociedades avanzan y se encuentran con nuevos desafíos como las crisis migratorias o las amenazas terroristas, es esencial que el marco legal y las instituciones encargadas de su implementación evolucionen para garantizar una protección efectiva y justa. Una mayor armonía entre las políticas nacionales con las decisiones del TEDH es fundamental para asegurar un estándar uniforme de derechos humanos en toda Europa. En mi opinión, es necesario fomentar la educación y la sensibilización sobre los derechos humanos, tanto entre los funcionarios del Estado como entre la población en general, para conseguir una cultura de respeto y protección de estos derechos. Considero que el esfuerzo continuo por parte de los Estados y la sociedad civil es esencial para avanzar hacia un mundo donde los derechos de todos sean respetados y protegidos.



## BIBLIOGRAFÍA Y OTROS RECURSOS UTILIZADOS

### A) LIBROS Y REVISTAS

- ALZAGA VILLAAMIL, Oscar. Comentario sistemático a la Constitución española de 1978 (2ª ed.) Marcial Pons, 2016, pp.169-170.
- BOLLO AROCENA, María Dolores. “Límites personales y materiales al derecho de los estados a la expulsión de extranjeros. Una visión desde el derecho internacional público” *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Núm. 1, 2012, pp.115-185.
- DE ASÍS SANZ GANDASEGUI, Francisco: “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el 40 aniversario de la Constitución española”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, icade núm. 104, 31 de mayo de 2018.
- DURÁN ALBA, Juan Fernando: Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del estado de alarma. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F.: *Los efectos horizontales de la covid-19 sobre el ordenamiento constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2020.
- DURÁN ALBA, Juan Fernando y DUEÑAS CASTRILLO, Andrés Iván: “La interdicción de la expulsión y de la prohibición de entrada en el Estado a los propios nacionales”, en *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Dir. J. García Roca, P. Santolaya y M. Pérez-Moneo), Vol. II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2023, 4ª ed, pp. 1193-1200.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA ALONSO, Faustino: “Artículo 19, libertad de circulación y residencia”, en *Comentarios a las leyes políticas, Constitución Española de 1978* tomo II (Dir. O. Alzaga Villaamil), Editorial Revista de Derecho Privado, 1984, pp.468-488.
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.): *Convenio europeo de derechos humanos: comentario sistemático*. 3ª ed. Madrid: Civitas, 2015. Print, pp.966-970.
- LOSADA GONZÁLEZ, Herminio: “El artículo 19”, *Comentarios a la Constitución Española XL Aniversario*, (Dir. M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.E Casas Baamonde), tomo I, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp.567-579.
- MONEREO ATIENZA, Cristina y MONEREO PÉREZ, José Luis: *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Comares, Granada, 2017, pp.255-266.

- MUÑOZ MACHADO, Santiago. (Dir.): *Diccionario del español jurídico*. Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, Espasa Libros, S.L.U, Barcelona, 2016.
- ROBERTSON A.H. y MERRILLS J.G.: *Human rights in Europe: a study of the European Convention on Human Rights*, Manchester University Press, Manchester and New York, tercera edición, 1993.
- SOLANES CORELLA, Ángeles: “Contra la normalización de la ilegalidad: La protección judicial de los extranjeros frente a las expulsiones colectivas y las devoluciones “en caliente”.” *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n°. 36, 2017, pp.195-225.

## **B) JURISPRUDENCIA**

- STC 59/1990, de 29 de marzo.
- STC 18/2017, de 10 de marzo.
- STEDH, 23 de mayo de 2001, as. *Denizçi y otros c. Chipre*.
- STEDH, 5 de febrero de 2002, as. *Conka y otros c. Bélgica*.
- STEDH, de 20 de septiembre de 2007, as. *Sultani c. Francia*.
- STEDH, 24 de abril de 2008, as. *C.G. y Otros c. Bulgaria*.
- STEDH, 12 de febrero de 2009, as. *Nolan y K. c. Rusia*.
- STEDH, 17 de enero de 2012, as. *Takush c. Grecia*.
- STEDH, Gran Sala, de 23 de febrero de 2012, as. *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*.
- STEDH, Gran Sala, 15 de octubre de 2020, as. *Muhammad y Muhammad c. Rumanía*.
- STEDH, Gran Sala, 14 de septiembre de 2022, as. *H.F. y Otros c. Francia*.
- Decisión del TEDH, 23 de febrero de 1999, as. *Andric c. Suecia*.
- Decisión sobre admisión del TEDH, 23 de enero de 2002, as. *Slivenko y otros c. Letonia*.
- Decisión del TEDH, 29 de agosto de 2002, as. *Momcilovic c. Croacia*.
- Decisión del TEDH, 24 de abril de 2003, as. *Victor-Emmanuel De Savoya c. Italia*.

- Decisión del TEDH, 21 de mayo de 2013, as. *Febér y Dolník c. Eslovaquia*.
- Decisión de la Comisión, 1969, *X c. La República Federal Alemana*.
- Decisión de la Comisión, 1974, *X c. Austria y Alemania*.
- Decisión de la Comisión, 1984, *L. c. La República Federal Alemana*.
- Decisión de la Comisión, 14 de diciembre de 1989, *Habsburgo-Lothringen c. Austria*.

### C) RECURSOS ONLINE

ABEL G.M. (2021, 2 de septiembre). *La expulsión de los moriscos tras la Reconquista*. [https://historia.nationalgeographic.com.es/a/expulsion-moriscos-tras-reconquista\\_17094](https://historia.nationalgeographic.com.es/a/expulsion-moriscos-tras-reconquista_17094)

*Autonomous Administration of North and East Syria presents democratic initiative to solve Syrian crisis*. Syriac Press (21 de abril de 2023). <https://syriacpress.com/blog/2023/04/21/autonomous-administration-of-north-and-east-syria-presents-democratic-initiative-to-solve-syrian-crisis/>

CARTWRIGHT, M., (2024): Ostracismo. *Enciclopedia de la Historia del Mundo*. <https://www.worldhistory.org/trans/es/1-14606/ostracismo/>

“Chart of signatures and ratifications of Treaty 046”. Consejo de Europa, 2024. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/046/signatures>

Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, *Opinion on the French under-age nationals detained in Syrian camps*, 24 de Septiembre de 2019. [A - 2019 - 4 - VA Opinion on French under-age nationals, sept 2019.pdf \(cncdh.fr\)](#)

CONSEJO DE ESTADO, (s.f.) : *Conseil D'État*. [Conseil d'État \(conseil-etat.fr\)](#)

CRISTINA. (2021, 31 marzo): *Alexander Solzhenitsyn: 50 años del Nobel del terror - Ethic*. Ethic. <https://ethic.es/2021/03/alexander-solzhenitsyn-50-anos-del-nobel-del-terror/>

CRISTÓBAL JOSÉ ÁLVAREZ / \*The Conversation (2024, 7 de junio): *La expulsión de los judíos en 1492, una fecha histórica olvidada*. [https://historia.nationalgeographic.com.es/a/expulsion-judios-1492-fecha-historica-olvidada\\_16663](https://historia.nationalgeographic.com.es/a/expulsion-judios-1492-fecha-historica-olvidada_16663)

“El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Un instrumento viviente”. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, septiembre de 2022. [Convention Instrument SPA \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/ConventionInstrumentSPA.aspx)

“El Gobierno repatria a dos españolas esposas de yihadistas y a sus hijos desde Siria.” RTVE.es. <https://www.rtve.es/noticias/20230110/espana-repatria-mujeres-yihadistas-siria/2414970.shtml>

“El origen de Dáesh: entre el conflicto, la fantasía y el caos.” *El Orden Mundial - EOM*. 15 de septiembre, 2019. <https://elordenmundial.com/origen-daesh-conflicto-fantasial-caos/>

“Guide to Article 1 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights. Procedural safeguards relating to expulsion of aliens.” (garantías procesales relativas a las expulsiones de extranjeros). Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [guide art 1 protocol 7 eng-pdf \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/ConventionInstrumentSPA.aspx)

“Guide on Article 3 of Protocol No. 4 of the European Convention on Human Rights. Prohibition of expulsion of nationals.” (Prohibición de expulsión de nacionales) Actualizado el 29 de febrero de 2024. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [guide art 3 protocol 4 eng \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/ConventionInstrumentSPA.aspx)

“Guide on Article 4 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights Prohibition of collective expulsions of aliens.” (Prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros), actualizado el 29 de febrero de 2024. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide\\_art\\_4\\_protocol\\_4\\_eng-pdf](https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_4_protocol_4_eng-pdf)

“Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66.º período de sesiones, Expulsión de Extranjeros.” <https://legal.un.org/ilc/reports/2014/spanish/chp4.pdf>

“15º Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el Daesh” [15º Informe Secretario General Naciones Unidas sobre Daesh: respuestas integrales para erradicar amenaza terrorista | DSN](https://www.un.org/press/en/2015/sgsm15482.doc.asp)

“Informe Explicativo del Protocolo núm. 4” (Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms). Consejo de Europa, 1963. <https://rm.coe.int/16800c92c0>

“La ONU denuncia que Francia violó derechos de niños franceses en campamentos inhumanos” *France* 24, 2022. <https://www.france24.com/es/francia/20220226-francia-menores-siria-hijos-yihadismo>

“Nicaragua libera a 222 opositores presos, los deporta a EE.UU. y les quita la nacionalidad”. *BBC News Mundo* 2023. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-64587463>

“Prisoners Defenders denuncia una ola de «expatriaciones forzosas» de opositores cubanos.” *14ymedio*. 2019 [https://www.14ymedio.com/internacional/prisoners-defenders-expatriaciones-forzosas-disidentes\\_1\\_1051088.html](https://www.14ymedio.com/internacional/prisoners-defenders-expatriaciones-forzosas-disidentes_1_1051088.html)