



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

ÁREA DE DERECHOS HUMANOS

Traducción realizada por M^a Auxiliadora Fondevilla Hernández, siendo tutor el profesor Jose Daniel Pelayo, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

El TEDH no se hace responsable del contenido o calidad de la presente traducción

SECCIÓN QUINTA

ASUNTO POPOV c. FRANCIA

(Demandas n^{os} 39472/07 y 39474/07)

SENTENCIA
(Extractos)

ESTRASBURGO

19 de Enero de 2012

Esta sentencia es firme, pero puede sufrir correcciones de estilo.

En el asunto Popov c. Francia,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección quinta), reunido en Sala compuesta por:

Dean Spielmann, Presidente,

Elisabet Fura,

Karel Jungwiert,

Mark Villiger,

Ann Power-Forde,

Ganna Yudkivska,

André Potocki, jueces,

y Claudia Westerdiek, secretaria de sección,

Tras haber deliberado en Sala el día 13 de Diciembre de 2011,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en dos demandas (nos. 39472/07 y 39474/07) interpuestas contra la República Francesa, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”), por el Sr. Vladimir Popov, su mujer la Sra. Yekaterina Yakovenko y los hijos de ambos (“los demandantes”) el 10 de septiembre de 2007.

2. Los demandantes han sido representados por el letrado, Sr. D. Seguin, abogado que ejerce en Angers. El Gobierno francés (“el Gobierno”) ha sido representado por su agente, Sra. E. Belliard, Abogado del Estado-Jefe, del Ministerio de Asuntos Exteriores.

3. Los demandantes alegaron, en particular, que su detención administrativa durante quince días en el centro de detención Rouen-Oissel, pendiente de su deportación a Kazajstán, donde temían ser perseguidos, había infringido los artículos 3, 5 y 8 del Convenio.

4. El día 19 de octubre de 2009 el Presidente de la Sección Quinta decidió notificar al Gobierno de las denuncias en virtud de los Artículos 3 y 8 del Convenio. También se decidió que la Sala juzgaría sobre la admisibilidad y el fondo de las demandas al mismo tiempo (artículo 29 § 1). El 12 de mayo de 2011 el Presidente decidió notificar al Gobierno de la denuncia respecto del artículo 5.

ANTECEDENTES DE HECHO**I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO**

5. Los demandantes son el Sr. Vladimir Popov y la Sra. Yekaterina Popov née Yakovenko, nacionales de Kazajstán, nacidos en 1983 y 1982, respectivamente,

y sus dos hijos menores, nacidos en Francia el 7 de abril de 2004 y el 17 de marzo de 2007.

A. Llegada de los demandantes a Francia

6. Los demandantes nacieron en Kazajstán. Se casaron el 18 de junio de 2002. Según los demandantes, fueron perseguidos reiteradamente en su país, debido a su origen ruso y a su afiliación a la Iglesia Ortodoxa Rusa. El 9 de mayo de 2002, el padre de la demandante fue golpeado en la calle y requirió de tratamiento hospitalario. La familia presentó una denuncia y el 5 de junio de 2002 los demandantes recibieron, en su casa, la visita de unos desconocidos de origen kazajo que les pidieron retirar la denuncia y les amenazaron con represalias. El 15 de julio de 2002 un artefacto incendiario fue arrojado a su casa a través de la ventana, provocando un fuego, y fueron rescatados por un vecino. Tras ese incidente, el padre de la demandante abandonó Kazajstán el 16 de agosto de 2002.

7. El 29 de septiembre de 2002, cuando la demandante estaba volviendo a casa, oficiales de policía kazajos la pararon en la calle y le hicieron preguntas sobre su padre. Se la llevaron y la golpearon. La encerraron en un coche y la amenazaron con violarla y matarla. Ella logró escapar. Al día siguiente, fue al servicio de urgencias en la ciudad de Taraz para que sus heridas fueran registradas y tratadas. El 2 de octubre de 2002 su madre llegó a casa tras haber sido golpeada también por policías kazajos que estaban buscando a su marido. Después de este incidente se trasladaron al campo.

8. El 28 de noviembre de 2002 la demandante fue de nuevo asaltada. Había ido a comprar y no regresó hasta el día siguiente, cubierta de heridas y de sangre. Varios días después, perdió al hijo que esperaba. Entonces decidió dejar el país y entró en Francia el 15 de diciembre de 2002 con una visa de dos semanas. Tras su marcha, el demandante, que había presentado una denuncia, fue asaltado por policías el 10 de marzo de 2003. Pasó varios meses escondido pero las autoridades lo encontraron, confiscaron sus papeles, y lo amenazaron con matarlo si no retiraba la denuncia. Entonces él también decidió dejar el país y unirse a su mujer en Francia el 19 de junio de 2003.

B. Solicitudes de asilo

9. Cada uno de los demandantes registró una solicitud de asilo en la Oficina para la Protección de los Refugiados y Personas Apátridas (OFPPRA), y obtuvieron permisos de residencia. Sus solicitudes de asilo fueron denegadas el 20 de enero de 2004, aduciendo que sus declaraciones estaban “plagadas de contradicciones”, seguían un “modelo estereotipado” y “no eran convincentes”. El 31 de mayo de 2005, la Comisión de Apelaciones de los Refugiados, desestimó sus solicitudes.

10. El 12 de enero de 2006, habiendo tenido noticia de la muerte del padre de la demandante tras su regreso a Kazajstán, los demandantes solicitaron una

revisión de su caso por la OFPRA. El 19 de enero de 2006 la OFPRA rechazó reexaminar el caso. El 13 de septiembre de 2006 la Comisión de Apelaciones desestimó su recurso de apelación por considerar que no podía establecerse este nuevo hecho.

11. Seguidamente, solicitaron el reconocimiento como personas apátridas, pero la OFPRA rechazó su petición el día 5 de abril de 2007, argumentando, en primer lugar, que no habían facilitado evidencia de que las autoridades de Kazajstán les hubieran retirado su nacionalidad, y que no podían perder la misma simplemente por su propia voluntad y, en segundo lugar, que poseían pasaportes emitidos por sus autoridades nacionales que eran válidos hasta 2012. El 25 de abril de 2007 los demandantes recurrieron contra esa resolución desestimatoria ante la Corte Administrativa de Nantes. No obstante, posteriormente renunciaron a su petición, al haber obtenido el estatuto de refugiados entre tanto (véase párrafo 27).

C. Denegación de los permisos de residencia junto con la obligación de abandonar Francia y medidas de detención administrativa

a. Primera medida de detención

12. El 21 de junio de 2005 la prefectura de las Ardenas notificó a los demandantes su negativa a proporcionarles permisos de residencia y les indicó que debían abandonar el país dentro del plazo de un mes.

13. El 22 de noviembre de 2005 el Sr. Popov fue arrestado durante un control de su vehículo cuando descubrieron que se encontraba en el país de manera ilegal. Al día siguiente, le fue emitida una orden de expulsión y fue ingresado en detención administrativa en Charleville-Mézières. El día 25 de noviembre de 2005, el juez de las libertades y de la detención del Tribunal de Primera Instancia ordenó la ampliación de la detención durante 15 días. El 9 de diciembre de 2005 la detención fue ampliada a otros 15 días adicionales con el objeto de “permitir el cumplimiento de la medida de expulsión”.

14. El 28 de noviembre de 2005 la Corte administrativa de Châlons-en-Champagne rechazó la solicitud del Sr. Popov para la anulación de la orden de expulsión a Kazajstán. El 23 de noviembre de 2006, el Tribunal de apelación de Nancy confirmó dicha sentencia, concluyendo que el demandante no había aportado ninguna evidencia concluyente que apoyara sus alegaciones de haber sido perseguido en su país.

15. Sin embargo, la orden de expulsión contra el demandante no fue llevada a cabo, y fue liberado del centro de detención, al no haber sido emitido un salvoconducto.

b. Segunda medida de detención

16. El 11 de octubre de 2006 se decidió someter a los demandantes a detención administrativa y el Prefecto de las Ardenas declaró su arresto domiciliario, de acuerdo con el artículo L. 513-4 del Código de Entrada y Estancia de Extranjeros y Derecho de Asilo (CESEDA). Hubo dos intentos de expulsión de los demandantes que fracasaron como resultado de la movilización de un grupo de apoyo. La familia fue por tanto liberada.

17. El 29 de enero de 2007 la prefectura de las Ardenas rechazó una nueva solicitud para la emisión de un permiso de residencia para los demandantes. El mismo día, se les entregó una resolución adicional imponiéndoles la obligación de abandonar el país. El 31 de mayo de 2007 la Corte administrativa de Châlons-en-Champagne desestimó su recurso contra esta resolución.

18. El 25 de junio de 2008 solicitaron nuevamente permisos de residencia. Como la prefectura no respondió, los demandantes impugnaron la decisión de desestimación implícita ante la Corte administrativa de Nantes. Sin embargo, al haber obtenido posteriormente el estatuto de refugiados, retiraron su reclamación.

D. Medidas controvertidas de detención administrativa

a. Primer intento de expulsar a los demandantes

19. El 27 de agosto de 2007 los demandantes junto con sus hijos, que contaban con menos de 6 meses y 3 años de edad, respectivamente, fueron detenidos en casa de la madre del denunciante, que estaba acomodándolos, y llevados bajo custodia policial. Tras una larga espera, la prefectura de Maine-et-Loire ordenó su detención administrativa en un hotel en Angers. El 28 de agosto de 2007 los demandantes y sus hijos fueron transferidos al aeropuerto de Charles-de-Gaulle, a la espera de su expulsión a Kazajstán. No obstante, el vuelo que estaba programado para primera hora de la tarde fue cancelado, sin haber sido informada la prefectura de este hecho, y la expulsión por tanto no pudo ser llevada a cabo. No fue hasta última hora de la tarde que los demandantes y sus hijos fueron transferidos, en una furgoneta policial, al centro de detención administrativa de Rouen-Oissel.

20. Ese centro, a pesar de ser mencionado en la lista de centros que atienden a familias, en realidad no tiene ningún área de ocio o aprendizaje. Aunque una de las alas está reservada a familias y mujeres solteras, la atmósfera allí es angustiosa y estresante, con falta de privacidad y un alto nivel de tensión.

Los avisos a través de los altavoces resuenan en todo el centro y agravan la sensación de estrés. El centro Oissel, en el momento de la detención de los demandantes, no estaba equipado con los servicios básicos para la detención de niños pequeños (tenía camas de metal con esquinas puntiagudas, no había cunas y sólo contaba con algunos juguetes en la esquina de la habitación, etc.). La única área al aire libre era un patio construido sobre hormigón y con tela

metálica en la parte superior, y las ventanas de las habitaciones estaban cubiertas con rejas ajustadas, obstaculizando la vista hacia el exterior...

La hija mayor no quiso comer en el centro y mostró signos de ansiedad y estrés. Los padres tuvieron que negociar con la policía para recuperar sus objetos personales, incluyendo la leche que habían traído para el hijo pequeño. Sólo pudieron recibir una breve visita durante la detención, puesto que no era fácil acceder al centro.

21. El 29 de Agosto de 2007 el juez de las libertades y la detención del Tribunal de Primera Instancia de Rouen ordenó la extensión de la medida de detención durante 15 días, tras considerar que mantener a una familia en detención no violaba el decreto de 30 de Mayo de 2005 sobre detención administrativa y zonas de espera, y que su traslado a Rouen-Oissel no adolecía de ningún defecto. La decisión también mencionaba la pérdida de nacionalidad kazaja de la demandante, pero sin considerar que esto justificara la liberación, puesto que la Corte administrativa solamente tenía jurisdicción para decidir si esa situación tendría alguna consecuencia. El 30 de agosto el Tribunal de apelación confirmó la decisión de extensión.

b. Segundo intento de expulsar a los demandantes

22. Tras haber estado retenidos en el centro de detención desde el 28 de agosto de 2007, los demandantes fueron de nuevo transferidos al aeropuerto Roissy Charles-de-Gaulle, a la espera de su expulsión el día 11 de Septiembre de 2007, estando programado su vuelo para primera hora de la tarde. La expulsión no se llevó a cabo, sin embargo. Los demandantes no fueron trasladados al centro de Rouen-Oissel hasta la tarde, sin que se tomara en Roissy ninguna medida de colocación en un centro de detención durante ese período. El Prefecto recurrió entonces al juez de las libertades y la detención de Rouen para que extendiera la detención de los demandantes durante 15 días más, confiando únicamente en el argumento de que la no ejecución de la medida de expulsión podía ser atribuida a los demandantes (CESEDA, artículo L. 552-7). Los demandantes protestaron sobre las condiciones y la duración de su detención, argumentando que las autoridades no habían conseguido probar que la duración de la medida fuera la estrictamente necesaria.

23. El mismo día los demandantes presentaron al Tribunal, bajo la Norma 39 del Reglamento del Tribunal, un requerimiento para la suspensión de la medida de expulsión. El Tribunal rechazó indicar una medida provisional en respuesta a esa solicitud.

24. El 12 de septiembre de 2007 el juez de las libertades y la detención encontró que no había evidencia de que los demandantes hubieran impedido deliberadamente su expulsión, dado que en los documentos relativos a las circunstancias del intento expresamente se mencionaba que “no se registró negativa a embarcar en el avión el 11 de septiembre de 2007”, y ordenó su liberación, manteniendo la obligación de abandonar Francia. El Prefecto apeló

contra esta decisión, pero sin solicitar el efecto suspensivo. Por lo tanto, los demandantes fueron liberados del centro de detención.

25. El 14 de septiembre de 2007 la Corte de Apelación de Rouen anuló la decisión del juez de las libertades y la detención y extendió la medida de detención administrativa durante 15 días, al encontrar que podía desprenderse de ciertos documentos en el expediente, que los demandantes habían en efecto impedido su expulsión (un e-mail de uno de los policías de fronteras mencionando la necesidad de una escolta para llevar a cabo la expulsión la próxima vez, a la vista de la reacción de la Sra. Popov). Se encontró que el próximo vuelo con escolta para la expulsión de los demandantes no tendría lugar antes del 18 de septiembre de 2007 y que el Prefecto, por tanto, no había mostrado falta de diligencia al organizar la salida y limitar la duración de la detención. Estaba por tanto justificado el buscar una extensión de la detención administrativa a la espera de la organización de una nueva expulsión. Esa decisión no fue ejecutada.

E. La obtención del estatuto de refugiado

26. Antes de su arresto los demandantes habían rellenado una nueva solicitud para que les fuera concedido el estatuto de refugiado. En una resolución del 6 de septiembre de 2007 la OFPRA rechazó su solicitud en base a que los hechos alegados eran de naturaleza muy general, encontrando que ello, junto con la improbable alegación de chantaje por parte de las autoridades kazajas, impedía el establecimiento de su autenticidad. La OFPRA recalcó además que, como la alegación de la pérdida de la nacionalidad de los demandantes no había sido corroborada, la solicitud de reexaminación había de ser rechazada. Los demandantes recurrieron contra esa decisión.

27. El 16 de julio de 2009 el Tribunal Nacional de Asilo concedió a los demandantes el estatuto de refugiado, al encontrar que las pesquisas efectuadas por la prefectura de las Ardenas con las autoridades kazajas, violando la confidencialidad de las solicitudes de asilo, había expuesto a los demandantes a peligro en caso de su vuelta a Kazajstán, y que la pérdida de su nacionalidad kazaja, en Agosto de 2007 y Abril de 2008 respectivamente, aunque no constituía persecución per se, no excluía la concesión del estatuto de refugiado.

II. LEGISLACIÓN NACIONAL APLICABLE Y PRÁCTICA

28. La detención de extranjeros a la espera de su expulsión está fundamentalmente regida, en la legislación nacional francesa, por las previsiones del Código de Entrada y Estancia de Extranjeros y Derecho de Asilo (CESEDA).

...

B. Condiciones de la detención

...

31. La práctica de la detención de niños acompañando a sus padres está regida por el Decreto número 2005-617 de 30 de mayo de 2005, concerniente a la detención administrativa y zonas de retención, que modificó las provisiones del CESEDA como sigue:

Artículo R. 553-3

“Los centros de detención administrativa, que no estén autorizados para acomodar más de 140 residentes, deberán proporcionar a los extranjeros detenidos instalaciones tipo hotel y servicios de catering colectivos. Deben cumplir con los siguientes estándares:

Una superficie útil mínima de 10 metros cuadrados por detenido consistente en una habitación y áreas de acceso libre durante los horarios de apertura;

Habitaciones compartidas no mixtas, alojando un máximo de seis personas;

Instalaciones de higiene personal, consistente en lavabos, duchas y servicios, de libre acceso y en número suficiente, en proporción de un baño por cada diez detenidos;

Un teléfono libremente accesible por cada quince detenidos;

Los locales e instalaciones necesarios para catering, en cumplimiento con los estándares dictados en una decisión conjunta por el Ministro de Agricultura, el Ministro de Defensa, el Ministro de Sanidad y el Ministro de las PYME, comercio y artesanía;

Una habitación de descanso separada de la cantina para más de cuarenta detenidos, con una superficie de al menos 50 metros cuadrados, más 10 metros cuadrados para cada quince detenidos adicionales;

Una o más habitaciones con equipamiento médico, reservada para el personal médico;

Una habitación para visitas de los miembros de la familia y el personal consular;

La habitación mencionada en el artículo R. 553-7, reservada para los abogados;

Una habitación asignada a la organización mencionada en el artículo R. 553-13;

Una habitación, provista de muebles y un teléfono, asignada a la asociación mencionada en el primer párrafo del Artículo R. 553-14;

Un área de ejercicio al aire libre;

Una habitación de equipajes.

Los centros de detención administrativa para familias deben contar también con habitaciones especialmente adaptadas, en particular para el cuidado de los niños.”

Artículo L. 552-4

“Con carácter excepcional, el tribunal podrá ordenar a los extranjeros residir en una dirección específica cuando puedan proporcionar garantía efectiva de que no se fugarán, tras proporcionar a la policía o gendarmería su pasaporte original y cualquier documento de identidad, a cambio de un acuse de recibo que constituirá prueba de identidad de la persona, e indicando la orden de expulsión pendiente. Cuando exista una orden de residencia en una dirección específica respecto a un extranjero que previamente haya eludido la ejecución de una medida de expulsión o deportación, o ha violado una prohibición de entrada que no haya sido alzada, la orden debe ser motivada específicamente.”

32. El Tribunal señala que la ley francesa prohíbe la colocación de menores en centros de detención administrativa:

Artículo L. 511-4

“La obligación de abandonar el territorio francés o una orden de expulsión, de acuerdo al presente capítulo, no puede ser acordadas respecto a:

1º Un extranjero que es menor de 18 años;...”

Artículo L. 521-4

“No puede ser ordenada la deportación respecto a un extranjero menor de dieciocho años.”

33. La Cimade, una organización ecuménica no gubernamental que provee asistencia a inmigrantes, en su informe “Centros de detención administrativa e instalaciones” (“Centres et locaux de rétention administrative”), publicado en 2010, señaló que incluso considerando que la ley no permite la detención de menores, 318 niños “acompañando” a sus padres habían sido privados de libertad en 2009. Su media de edad era de ocho años. La Cimade enfatizó que las medidas administrativas de colocación en detención no podían ser tomadas contra niños, puesto que su detención carecía de base legal.

34. Como resultado, los centros de detención administrativa de Lille-Lesquin 2, Coquelles, Lyon, Rouen-Oissel, Marsella, Metz-Queuleu, Nîmes, Saint-Jacques de la Lande (Rennes), Perpignan, Hendaye, Le Mesnil-Amelot 2 y Toulouse-Cornebarrieu estaban por tanto “autorizados para recibir familias”. La Cimade observó que había discrepancias flagrantes entre los distintos centros de detención en términos de cómo las familias eran tratadas. La falta total de directrices en relación a qué era indispensable para un niño imposibilitaba cualquier armonización de las condiciones de detención de las familias en los

centros. Esta tarea corresponde al director de cada centro, cuya responsabilidad era adaptar la gestión del día a día del centro a las necesidades particulares de una familia con niños, sin contar con el apoyo de personal especializado en educación.

...

Jurisprudencia

42. Los tribunales nacionales han emitido una serie de resoluciones sobre la práctica de colocar a niños acompañando a sus padres en centros de detención pendientes de expulsión.

a. Jurisprudencia de los tribunales ordinarios

43. En una sentencia de 23 de octubre de 2007 (nº. 87/2007) el presidente del Tribunal de Apelación de Rennes adoptó una decisión ante un recurso del fiscal con vistas a la anulación de una orden del juez de las libertades y la detención sobre la liberación de una familia con un niño. El fiscal argumentó que el hecho de mantenerlos “en instalaciones que estaban específicamente adaptadas para recibir a familias no constituía tratamiento inhumano”. El Tribunal de Apelación confirmó la sentencia de primera instancia siguiendo el siguiente razonamiento:

“incluso considerando que se provee con un área reservada para la “recepción” de familias, el centro de detención continúa siendo un lugar donde los extranjeros están detenidos a la espera de su expulsión de Francia, por un período máximo de treinta y dos días; en el caso que nos ocupa, el hecho de mantener en dicho lugar a una madre joven, su marido y a su bebé de 3 semanas constituye tratamiento inhumano dentro del significado del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos considerando, en primer lugar, las condiciones de vida anormales impuestas a este niño muy pequeño, prácticamente desde su nacimiento, y en segundo lugar, el gran estrés emocional y mental infligidos a la madre y al padre al retenerlos con su hijo, un estrés que, por su naturaleza y duración..., excede el umbral de fiabilidad requerido para que la provisión mencionada sea cumplida, y que, además, es manifiestamente desproporcionado para el fin perseguido, específicamente, la expulsión de la pareja...”

44. Por otro lado, en fecha 29 de septiembre de 2008 (nº. 271/2008), el mismo Tribunal de Apelación consideró que “incluso existiendo un área reservada para la recepción de las familias, el centro de detención sigue siendo un lugar de reclusión [y] el hecho de retener en un sitio así a una madre joven muy joven, junto con su marido y su hijo de un año constituye tratamiento inhumano en el sentido del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”. Ese tribunal mencionó en particular que, para una familia, este aislamiento causó “un gran sufrimiento emocional y mental” que “excedió el umbral de gravedad según los propósitos del Convenio”.

En una sentencia de 10 de diciembre de 2009 (Boletín 2009, I, nº. 250), el Tribunal de Casación anuló esa resolución. Encontró que los motivos dados por el Tribunal de Apelación no cualificaban para considerar probado el tratamiento inhumano o degradante en las circunstancias particulares del caso.

45. En una sentencia de 21 de febrero de 2008, el Tribunal de Apelación de Toulouse (no. 08/00088) ordenó la liberación inmediata de los demandantes por los siguientes motivos:

“el hecho de mantener en un lugar así a una madre joven, su marido y su bebé de dos meses constituye tratamiento inhumano en el sentido del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos considerando, en primer lugar, las condiciones de vida anormales impuestas en este niño muy pequeño, prácticamente desde su nacimiento, habiendo sido retenido bajo custodia policial con su madre, y en segundo lugar, el gran estrés emocional y mental causados a la madre y el padre por la medida de detención, un estrés que es manifiestamente desproporcionado en relación al objetivo perseguido, específicamente la ejecución de la orden de expulsión...”

Esta decisión fue anulada por la Corte de casación, que decidió lo siguiente en un fallo de 10 de diciembre de 2009 (Boletín 2009, I, nº. 249):

“el tratamiento inhumano o degradante no está constituido por el mantenimiento provisional en detención administrativa de una familia, formada por un hombre, una mujer y su hijo de pocos meses, a la espera de la ejecución de una medida de expulsión ejecutable, donde esta privación de libertad ha sido legalmente ordenada por una autoridad judicial, bajo su supervisión, y es llevada a cabo en un área del centro de detención especialmente reservada para familias, a menos que se muestre que dicha área no está adaptada a las necesidades de la vida en familia o a la dignidad humana.”

b. Jurisprudencia administrativa

46. La GISTI y la CIMADE solicitaron al Consejo de Estado la anulación del decreto de 20 de mayo de 2005 “en la medida en que organizaba la colocación en detención administrativa de familias, incluyendo a menores, pero sus solicitudes fueron denegadas en una resolución de 12 de junio de 2006 (nº. 282275). En relación a la detención de familias, tomó el punto de vista de que el artículo 14 del decreto en cuestión no tenía el objetivo o el efecto de permitir a las autoridades administrativas decidir la privación de libertad de las familias o individuales situados en detención, sino que sólo buscaba proveer la acogida de dichas familias. El Consejo de Estado concluyó por tanto que la autoridad administrativa era competente para tomar dichos acuerdos, que no violaban la CESEDA ni la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño.

...

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL APLICABLE

...

B. Consejo de Europa

...

Comisionado para los Derechos Humanos

56. Tras su visita del 5 al 21 de septiembre de 2005, el Comisionado para los Derechos Humanos publicó, el 15 de febrero de 2006, un informe “sobre el respeto efectivo de los derechos humanos en Francia” (CommDH(2006)2). Observó, en cuanto a la detención de menores, que los niños no deberían ser mantenidos en una dependencia cerrada, ofreciéndoles pocas actividades y escasas, si es que existía alguna, salidas, y donde las condiciones eran precarias y su seguridad no podía ser garantizada. Recomendó que se habría de proponer una solución alternativa a familias con niños (§ 196). Notó a este respecto que las órdenes de residencia obligatoria, previstas por la ley, eran “poco usadas” (§ 257).

El Comisionado observó además que la colocación de niños en un centro de detención era incompatible con la Convención de Nueva York y con la ley francesa, que prohibía la utilización de órdenes de expulsión contra menores. Encontró que existía un vacío legal que permitía la colocación de niños en centros de detención y su expulsión, con el pretexto de no separarlos de sus familias. Bajo su punto de vista, las autoridades francesas estaban subestimando completamente los problemas legales y humanitarios existentes en relación a la presencia de niños en estos centros (§ 255). Añadió, por último, que bajo ninguna circunstancia un niño debía ser retenido bajo el argumento de que sus padres no disponían de los documentos necesarios para permanecer en Francia, especialmente “en lugares caracterizados por hacinamiento, deterioro, promiscuidad (sic) y fuertes tensiones” (§ 257).

57. En su informe de 20 de noviembre de 2008 (CommDH2008(34)) el Comisionado señaló que “no obstante las recomendaciones hechas en el informe de 2006, un número creciente de niños (eran) colocados en centros de detención administrativa con sus padres”. Añadió que era lamentable que estos centros de detención y zonas de espera en la frontera eran los únicos sitios en Francia donde los menores de 13 años eran privados de libertad. Encontró, por último, que las autoridades francesas seguían subestimando los problemas provocados por la presencia de niños en centros de detención e invitó a las autoridades a situar a las familias en detención administrativa únicamente en casos de extrema necesidad, a fin de evitar causar a los niños un trauma irreparable.

Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT)

58. Tras su visita a numerosos centros de detención administrativa en Francia (Palaiseau, Vincennes 1 y 2, Marsella, Toulouse-Blagnac 2 y Cornebarrieu), en 2006, el CPT elevó al Gobierno la cuestión de la detención de familias, y en particular cualquier niño “acompañante”, en estos centros. Recalcó que este tipo de situación no era excepcional.

En respuesta a las alegaciones sobre las condiciones de alojamiento, las autoridades francesas admitieron que “el equipamiento actual en las habitaciones no estaba en todo momento adaptado a niños pequeños...”.

*C. Unión Europea***Legislación de la Unión Europea**

59. El 16 de diciembre de 2008 el Parlamento y el Consejo de la Unión europea adoptaron la Directiva 2008/115/EC, conocida como la “Directiva de retorno”, sobre estándares comunes y procedimientos en los Estados miembros para la devolución de nacionales de terceros países en situación irregular (Diario oficial L. 348, 24 de diciembre de 2008, pp. 0098-0107).

La citada disposición reza como sigue:

“(13) El uso de medidas coercitivas debería estar sometido expresamente a los principios de proporcionalidad y eficacia en relación a los medios usados y a los objetivos perseguidos...”

60. En la Directiva del Consejo 2003/9/EC, la “Directiva de acogida”, adoptada el 27 de enero de 2003, la Unión europea adoptó la siguiente definición de personas vulnerables especialmente necesitadas de la atención de las autoridades:

Capítulo IV**Disposiciones para personas con necesidades especiales****Artículo 17****“Principio general**

... menores, menores no acompañados, discapacitados, ancianos, mujeres embarazadas, padres solteros con niños menores y personas que han sido objeto de tortura, violación u otras formas de violencia psicológica, física o sexual...”

Artículo 18**“Menores**

El interés superior del niño debe ser una consideración primordial para los Estados miembros cuando implementen las disposiciones de esta Directiva que impliquen a menores. ...”

61. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea pasó a ser vinculante con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa de 1 de diciembre de 2009. El artículo 24 dispone lo siguiente:

Artículo 24: Derechos del niño

“... 2. En todas las acciones relativas a los niños, sean llevadas a cabo por las autoridades públicas o por instituciones privadas, el interés superior del niño debe ser una consideración primordial. ...”

D. Informe encargado al Comité del Parlamento europeo de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior (LIBE)

62. En diciembre de 2007 el Comité LIBE publicó un estudio titulado: “Las condiciones en los centros de detención para nacionales de terceros estados (centros de detención, centros abiertos y centros de tránsito y zonas de tránsito) con un enfoque particular en las disposiciones e instalaciones para personas con necesidades especiales en los 25 Estados miembros de la UE” (PE 393.275), analizando la implementación de la directiva de “acogida”.

Los autores del informe descubrieron que los menores eran detenidos en la gran mayoría de los Estados miembros (Francia, Alemania, Bélgica, Reino Unido, República Checa, Eslovaquia, Portugal, Luxemburgo, España, Letonia, Estonia, Irlanda, Grecia, Malta y Chipre). El informe presenta un estudio exhaustivo de las condiciones de acogida de personas vulnerables en los Estados miembros de la UE. Austria parece ser el único Estado que nunca ha recurrido a la detención de menores y Suecia la limita a setenta y dos horas. Países como Bélgica, Francia y el Reino Unido, por el contrario, han recurrido a la detención de niños acompañados casi sistemáticamente.

El informe señala además que, a pesar de la existencia de secciones separadas para familias con niños y la mejora de las condiciones (salas de juegos, juguetes, etc.), es un hecho que la falta de privacidad, las estresantes condiciones de vida, la comida, rutina diaria, la falta de privacidad y el ambiente humano y material no están adaptados a niños. Todo el personal del centro de detención entrevistado sentía que los niños no debían estar internados en centros de detención a corto o largo plazo, debido al impacto negativo que esta traumática experiencia podía tener en el equilibrio psicológico de los niños, en las relaciones con sus padres y en la imagen que los niños tenían sobre sus padres durante la detención.

63. En la parte correspondiente a Francia, el informe señaló un deterioro en el ambiente en estos centros de seguridad, y en particular un incremento en el número de actos de desesperación cometidos, incluyendo agresiones físicas. Se sugirió además que la mejora en las condiciones materiales de las familias tenía el efecto perverso de hacer parecer banal este tipo de detención cuando el simple

hecho de detenerlos en esta situación podía ser cuestionado. Los autores del informe añadieron: “La presencia de niños en estos lugares donde son privados de su libertad, incluso si son “zonas familiares” y son mantenidos aquí para mantener a las familias juntas, fue particularmente impactante para los miembros del equipo encargado del estudio”.

ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN

64. De acuerdo a la organización no gubernamental “Coalición Internacional sobre Detención”, la alternativa de órdenes de residencia obligatorias es usada en Francia solo en el 5% de los casos (véase el informe: “Encuesta sobre Alternativas a la Detención de Solicitantes de Asilo en los Estados miembros de la UE”). Muchas organizaciones, tanto gubernamentales como no gubernamentales, abogan por alternativas a la detención.

...

FUNDAMENTOS DE DERECHO

...

II. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO

70. Los demandantes reclamaron una violación del artículo 3 del Convenio. ... En segundo lugar, alegaron que su detención administrativa, desde el 27 de agosto hasta el 12 de septiembre de 2007, a la vista de las condiciones y la duración de la detención, había sido incompatible con las disposiciones del artículo 3 del Convenio. La citada disposición establece lo siguiente:

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

71. El TEDH comienza por observar que las dos solicitudes deben ir unidas.

...

B. El segundo aspecto de la demanda alegando la violación del artículo 3, debido a las condiciones de la detención administrativa

...

2. Sobre el fondo

Argumentos de las partes

76. Los demandantes señalaron que los menores extranjeros eran objeto de especial protección bajo las disposiciones legales que les son específicamente aplicables, en particular el Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño de 26 de enero de 1990.

77. Los demandantes añadieron que el centro de detención de Rouen-Oissel estaba abarrotado y deteriorado, con falta de privacidad y un alto grado de tensión, especialmente para los niños, que no podían entender los motivos de la detención. Explicaron que el centro resonaba de ruido, dado que había avisos

constantes a través de los altavoces, exacerbando así la sensación de estrés y confinamiento. A pesar de la posibilidad de utilización de algunas instalaciones para niños, un centro de detención seguía siendo totalmente inadecuado para niños muy pequeños. Añadieron que en el bloque de alojamientos las ventanas de la habitación estaban cubiertas con rejas ajustadas que oscurecían completamente la vista del patio exterior.

78. A su llegada, los objetos personales de los demandantes fueron confiscados por los policías, incluyendo la leche del niño. Les devolvieron la botella solo tras haber negociado con los oficiales.

79. Los demandantes solo pudieron recibir una visita de un miembro de la familia, durante diez minutos y sin la presencia de los niños. La hija mayor se negó a comer durante su estadía en el centro y mostró signos de ansiedad y estrés. Las peticiones de la madre en relación a las preferencias alimenticias de su hija fueron rechazadas y no se autorizó ninguna excepción para adaptar las comidas a las necesidades de la niña. En varias ocasiones los policías amenazaron a la niña con “una orden judicial de acogimiento” y acusaron a la segunda demandante de ser una “mala madre”.

80. Los demandantes añadieron que, al no tener más ropa, fueron obligados a ponerse las mismas prendas mojadas una vez lavadas.

81. Argumentaron además que, además de la inadecuación de las condiciones de las instalaciones, la duración de su detención había sido totalmente incompatible con el interés superior de sus hijos y que había sido especialmente traumática para su hija mayor, provocando desórdenes alimenticios y fuerte ansiedad y estrés durante y después de su estancia en el centro.

82. El Gobierno observó que la detención administrativa de inmigrantes ilegales pendientes de expulsión no era motivo suficiente para establecer la existencia de tratamiento inhumano o degradante. Señalaron que, en principio, no estaba prohibido detener a niños acompañando a sus padres. Reconocieron que era necesario preservar el interés del menor cuando las familias eran detenidas y, en consecuencia, una vez establecida la legitimidad de la detención de los padres, no había motivo para separarlos de sus hijos.

83. En ese sentido explicaron que la colocación de menores en centros de detención con sus padres no era sistemática y que existían otras soluciones. Es más, los demandantes habían sido situados en detención administrativa en un hotel en Angers antes de ser trasladados al aeropuerto. Fueron situados en el centro de Rouen-Oissel debido a que su vuelo fue cancelado.

84. El Gobierno quiso distinguir este caso, en primer lugar, del asunto Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica (no. 13178/03), TEDH 2006-XI, donde la demandante había sido una menor no acompañada detenida sola; y, en segundo lugar, del caso de Muskhadzhiyeva y otros c. Bélgica (no. 41442/07, 19 de enero de 2010), donde el TEDH había considerado que los dos hermanos más mayores eran más vulnerables al ambiente del centro de detención. Mientras en Muskhadzhiyeva y otros los niños tenían siete meses, tres y medio, cinco y siete años, en el caso que nos ocupa los niños tenían tres años y seis meses, respectivamente. En aplicación de la jurisprudencia del

TEDH, el Gobierno argumentó que la edad de los hijos de los demandantes era tal que tendrían una percepción limitada del ambiente. El Gobierno señaló que en Muskhadzhiyeva y otros los problemas psicológicos de los niños habían sido certificados por médicos, habiendo sido diagnosticada una de ellos con “estrés post-traumático y mostrando un exceso de ansiedad mucho mayor al de un niño de su edad”. Subrayaron que había sido la combinación de la edad y de la salud de los niños, la duración de la detención y la mala adaptación de las instalaciones lo que había llevado al TEDH a encontrar una violación del artículo 3 en ese caso.

85. El Gobierno indicó que las autoridades habían desplegado recursos significativos para mejorar la acogida de las familias en detención. Rouen-Oissel era uno de los once centros que específicamente se encargaba de padres acompañados por sus hijos menores. El Gobierno explicó que parte del centro estaba reservado a familias, con habitaciones familiares en las que había instalaciones para niños (material de cuidado y juegos). No discutieron el hecho de que las ventanas estaban cubiertas, pero recalcaron que existía acceso libre a todas las instalaciones, incluyendo patios interiores y exteriores, entre las 7.30 de la mañana y las 10.30 de la noche.

86. El Gobierno manifestó que las visitas estaban en principio autorizadas desde las 10 a.m. a las 11.30 a.m. y desde las 2 p.m. hasta las 5 p.m. y que estas franjas horarias podían ser ampliadas para visitantes viajando desde lejos. Se mostró sorprendido de la alegación de los demandantes de que no habían disfrutado del derecho a recibir visitas.

87. El Gobierno también estaba sorprendido por la alegación de que los oficiales de policía habían proferido amenazas a la hija mayor y señalaron que dichas acusaciones carecían de fundamento. También pusieron en entredicho los desórdenes sufridos por la hija mayor (negativa a comer, estrés, ansiedad) y se preguntaron por qué los padres no habían consultado al doctor de guardia en el centro o usado la enfermería. Además, arrojaron duda sobre la alegación de haberse negado a adaptar las comidas a las necesidades de la niña. El artículo 13 del reglamento interno dispone menús especiales, en particular por razones de edad o salud, siendo por tanto aplicable a niños pequeños. En adición, el Gobierno recalcó que las familias no comían con otros individuos en el centro.

88. En relación a la duración de la detención, el Gobierno manifestó que era la estrictamente legal y que la legalidad de la situación de detención fue revisada por un juez. Además, que la duración de la detención en el caso actual había sido relativamente corta comparada con la observada en los casos de Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga y Muskhadzhiyeva y otros, citados previamente.

Valoración del TEDH

a. Principios generales

89. En relación a los principios generales aplicables en el área de detención administrativa, el TEDH se remite al párrafo 48 de la sentencia Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga, citada previamente.

90. En lo que respecta a los menores, en particular, el TEDH observa que la Convención internacional de Derechos del Niño dispone en su artículo 37 que “todo niño privado de libertad debe ser tratado con humanidad y respeto a la dignidad inherente al ser humano, y de una manera que tenga en cuenta las necesidades especiales de su edad”.

Respecto a la confinación de menores extranjeros, el TEDH ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la detención de menores a la espera de expulsión en instalaciones custodiadas. En el caso de Rahimi c. Grecia (no. 8687/08, §§ 85-86, 5 de abril de 2011), el TEDH observó que, respecto a un menor no acompañado en este tipo de instalación, las condiciones de la detención eran tan pobres que minaban la esencia misma de la dignidad humana y que cualificaban por sí mismas, independientemente de la duración de la detención, como tratamiento inhumano, violando el artículo 3 del Convenio.

El Tribunal también encontró una violación del artículo 3 en el caso de Muskhadzhiyeva y otros (citado previamente, § 63), respecto de cuatro niños pequeños que fueron retenidos, en compañía de su madre, durante un mes a la espera de expulsión.

Aplicación de estos principios al presente caso

(α) En lo que respecta a los niños

91. El Tribunal observa que, en el caso que nos ocupa, como en Muskhadzhiyeva y otros, los hijos de los demandantes estuvieron acompañados por sus padres a lo largo de todo el período de detención. Encuentra, no obstante, que este hecho no exime a las autoridades de su deber de proteger a los niños y de tomar las medidas adecuadas como parte de su obligación positiva bajo el artículo 3 del Convenio (ibíd., § 58), y que es importante recordar que la extrema vulnerabilidad del niño es el factor decisivo y que tiene precedencia sobre otras consideraciones en relación al estatuto de inmigrante ilegal (véase Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga, citada previamente, § 55). La directiva de la Unión Europea relativa a la acogida de extranjeros trata por tanto a los menores, estén o no acompañados, bajo la categoría de personas vulnerables particularmente necesitadas de la atención de las autoridades (véase párrafo 60 más arriba). Para ser claros, los niños tienen necesidades específicas relacionadas en particular con su edad y su falta de independencia, pero también con su condición de solicitantes de asilo. El TEDH también subrayaría, además, que el Convenio

sobre los Derechos del Niño anima a los Estados a tomar las medidas apropiadas para garantizar a un niño que está tratando de obtener la condición de refugiado el disfrute de protección y asistencia humanitarias, ya se encuentre solo o acompañado, por uno o ambos progenitores (véase, *mutatis mutandis*, Muskhadzhiyeva y otros, § 62).

92. El TEDH encuentra que, durante el período de detención en cuestión, los niños demandantes tenían cinco meses y tres años, respectivamente. Fueron mantenidos durante quince días en el centro de detención de Rouen-Oissel.

93. En lo que respecta a las condiciones de la detención, el Tribunal observó que el centro de detención de Rouen-Oissel estaba entre aquellos “autorizados” para la recepción de familias por decreto de 30 de mayo de 2005 (véase párrafo 34). No obstante, el Tribunal considera que este texto simplemente menciona la necesidad de proveer “habitaciones que están especialmente adaptadas, en particular para el cuidado de los niños”, pero no señala específicamente las instalaciones requeridas para la acomodación de familias. Por lo tanto, existen discrepancias notables entre los distintos centros en términos de instalaciones, siendo el director de cada centro el responsable de estas cuestiones y estando habilitado para tomar decisiones, sin el apoyo de personal formado específicamente en educación (véase párrafo 34).

94. Los demandantes describieron el centro de detención de Rouen-Oissel como atestado y deteriorado, y con falta de privacidad. Los detenidos vivían bajo un miedo constante de ser deportados, exacerbando por tanto una tensión que ya era acuciante...

95. Puede observarse de los informes de visitas al centro de Rouen-Oissel ... que mientras las autoridades habían sido cuidadosas al separar a las familias de los otros detenidos, las instalaciones disponibles en el área de las “familias” estaban, no obstante, mal adaptadas a la presencia de niños: no había camas infantiles y, en su lugar, había camas de adultos con esquinas puntiagudas de metal, no existían actividades para niños, había un área de juegos muy básica en una pequeña alfombra, un patio de hormigón de 20 metros cuadrados con vistas al cielo a través de una malla metálica, rejas apretadas contra las ventanas de la habitación obstaculizando la vista al exterior, y puertas de la habitación con cierre automático, con el consiguiente peligro para los niños.

96. El Comisionado de los Derechos Humanos y el CPT también elevaron la cuestión de la falta de adecuación de los centros de detención administrativa a las familias y a las necesidades de los niños, considerando que, en adición a la mala adecuación de las condiciones materiales, la falta de privacidad, el estrés, la inseguridad y el ambiente hostil en estos lugares también tenían consecuencias dañinas para los menores, en conflicto con los principios internacionales sobre la protección de los mismos. En respuesta a estas críticas, las autoridades francesas reconocieron, en 2006, que el mobiliario en las habitaciones familiares no estaba siempre adaptado a los menores (véase párrafos 56 a 58 más arriba).

97. El TEDH señala que estas observaciones han sido también realizadas por algunos tribunales de apelación, que en varias sentencias han observado que el confinamiento en condiciones como las del presente caso causaron “un gran

sufrimiento emocional y mental” a los menores, y que las “condiciones de vida anormales” impuestas en niños muy pequeños “excedían el umbral de gravedad bajo el propósito del artículo 3 del Convenio” (véase párrafos 43 a 45).

Habida cuenta de lo anterior, el TEDH es de la opinión de que las condiciones en las que los hijos de los demandantes fueron mantenidos no eran las adecuadas a su edad.

98. Reitera que la detención de un extranjero debe ser llevada a cabo de buena fe, y que la duración de la detención no debe exceder de lo razonable en relación al fin perseguido (véase, *mutatis mutandis*, *Saadi c. Reino Unido* [GC], no. 13229/03, § 74, TEDH 2008).

El TEDH observa que diversos textos internacionales recomiendan que las autoridades deben ser instadas a implementar todas las medidas necesarias para limitar, en la medida de lo posible, la duración de la detención de menores...

99. El Derecho interno dispone que la duración de la detención de extranjeros pendientes de expulsión debería estar limitada al tiempo estrictamente necesario para organizar su salida...

100. En el caso que nos ocupa, el TEDH encuentra que la duración de la detención de los niños, durante un período de quince días, no siendo excesiva per se, podría ser percibida por ellos como interminable, si recordamos que las instalaciones estaban incorrectamente adaptadas a sus necesidades y edad.

101. Además, los demandantes sostuvieron que la detención en este centro mal adaptado había supuesto para los niños, especialmente para la mayor, una situación de estrés que acarreó una angustia emocional.

El TEDH observa, como el Gobierno, que estas alegaciones de los demandantes no han sido corroboradas por ninguna evidencia. No obstante, a la vista de las comprobaciones de la falta de adecuación de las instalaciones para la detención de niños, el Tribunal no duda que esta situación crease ansiedad, perturbación psicológica y degradación de la imagen parental bajo los ojos de los niños.

102. Puede deducirse de lo anterior que las condiciones en las que los niños fueron mantenidos, durante quince días, en un ambiente adulto, enfrentándose a una fuerte presencia policial, sin actividades en las que mantenerse ocupados, junto a la angustia de sus padres, eran manifiestamente inadecuadas a su edad. Los dos niños, una niña pequeña de tres años y un bebé, se encontraron en una situación de alta vulnerabilidad, acentuada por el confinamiento. Estas condiciones de vida crearon inevitablemente una situación de estrés y ansiedad, con consecuencias particularmente traumáticas.

103. En consonancia, a la vista de la edad de los niños, la duración de la detención y las condiciones de su confinamiento en un centro de detención, el Tribunal es de la opinión de que las autoridades fallaron al no considerar las inevitables consecuencias dañinas para los niños. Encuentra que el trato por parte de las autoridades a los niños no fue compatible con las provisiones del Convenio y excede el umbral de gravedad para la aplicación del artículo 3 del mismo. Ha habido, por tanto, una violación de este artículo respecto a los niños.

(β) Respetto a los padres

104. El TEDH reiteraría que la cuestión de si un padre cualifica como víctima de “malos tratos” a su hijo dependerá de la existencia de factores especiales que otorguen al sufrimiento del demandante una dimensión y carácter distintos de la angustia emocional que puede ser considerada como la inevitablemente causada a los familiares de una víctima de violación de derechos humanos. Estos elementos relevantes incluirán la proximidad de lazo familiar –en ese contexto, habrá un cierto peso en la relación padre-hijo –las circunstancias particulares de la relación y el modo en que las autoridades respondieron a las peticiones de los padres. La esencia de este tipo de violación recae en las reacciones y actitudes de las autoridades frente a la situación cuando se les es planteada. En referencia a este último factor, especialmente, es cuando un padre puede reclamar ser víctima del comportamiento de las autoridades (véase Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga, citado previamente, § 61, y Muskhadzhiyeva y otros, asimismo citado, § 64).

105. Como en el caso de Muskhadzhiyeva y otros, el Tribunal considera que, a pesar de que la detención administrativa de los demandantes con sus hijos en un centro podría haber creado un sentimiento de indefensión, ansiedad y frustración, el hecho de que no fueran separados de los mismos durante la detención debió haber aportado un cierto grado de alivio de estos sentimientos, tal que el límite requerido para una violación del artículo 3 no fue alcanzado. Por tanto, no ha habido violación del artículo 3 del Convenio respecto a los padres.

III. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 § 1 (f) y 5 § 4 DEL CONVENIO

106. Los demandantes argumentaron que su detención administrativa desde el 21 de agosto al 12 de septiembre de 2007 había tenido lugar en unas condiciones y durante un tiempo que cualificaban para un incumplimiento del artículo 5 § 1 (f). El caso actual también plantea un problema bajo el artículo 5 § 4. Esas disposiciones dicen lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: ...

f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

...

4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención.”

...

Sobre el fondo

a. Las alegaciones de las partes

108. Los demandantes señalaron que una medida de expulsión o detención no podía, en principio, ser tomada contra menores. Como la medida se refería a los padres y no específicamente a los menores, la detención de los menores no tenía por tanto base legal o garantías.

109. Añadieron que la alternativa de confiar a los menores al cuidado de un tercero, como fue mencionado por el Gobierno, era solo una posibilidad teórica ya que implicaría inevitablemente la separación de las familias por una duración indeterminada. Los demandantes infirieron que, por esta razón, la detención no era lo razonablemente necesaria.

110. El Gobierno no discutió el hecho de que la detención administrativa de inmigrantes ilegales constituía una restricción de su libertad de movimiento. Manifestó, no obstante, que en el caso actual la detención había sido impuesta en un contexto de deportación, situación contemplada en el artículo 5 § 1 (f) del Convenio. El Gobierno argumentó que la detención administrativa estaba reflejada en la ley y estrictamente supervisada en el derecho nacional. Eran de la opinión de que la ley francesa en detención administrativa tenía las "cualidades necesarias" y las suficientes garantías para excluir cualquier riesgo de arbitrariedad.

111. En relación al estatuto de los menores acompañando a sus padres, el Gobierno señaló que en los casos de Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga y Muskhadzhiyeva y otros, citados previamente, el Tribunal acogió el punto de vista de que la detención de menores en el contexto del artículo 5 § 1 (f) no era ilegal per se considerando que hubiera alguna relación entre el motivo de privación de libertad y las condiciones de la detención. Reconocieron, no obstante, que, en el caso actual, los demandantes menores no habían sido detenidos personalmente y que los menores eran normalmente protegidos contra cualquier medida de expulsión. El Gobierno explicó que esta restricción, no obstante, no prevenía que un menor pudiera acompañar a sus padres en el centro de detención cuando estos estaban afectados por una medida de expulsión.

112. El Gobierno añadió que los padres situados en detención podían siempre optar por la alternativa de encargar a sus hijos al cuidado de un tercero. Insistió en que, en cualquier caso, el centro Rouen-Oissel estaba específicamente adaptado a la situación de vulnerabilidad de los niños, considerando su estatus, y que por tanto la detención cumplía con las provisiones del Convenio.

113. Respecto a si los demandantes tenían algún recurso, de acuerdo al artículo 5 § 4 del Convenio, en base a la que pudieran recurrir la legalidad de su detención, el Gobierno señaló que cualquier individuo detenido por orden de un Prefecto tenía derecho a reclamar esa decisión ante los tribunales administrativos. Durante la detención, el juez de las libertades y la detención revisó su legalidad tras cuarenta y ocho horas y, de nuevo, a los quince días. En lo que respecta al caso particular de los niños, los cuales no tenían derecho a

cuestionar una medida de detención que no estaba dirigida a ellos personalmente, el Gobierno explicó que los padres podían usar dichos recursos en nombre de sus hijos menores.

114. El Gobierno observó que el juez de las libertades y de la detención del Tribunal de Gran instancia de Rouen había ordenado, el 29 de agosto de 2007, una extensión de la detención durante quince días, decisión que fue confirmada por la Corte de apelación de Rouen el 30 de agosto de 2007. Los tribunales ordinarios habían considerado, por tanto, que las detenciones de los demandantes durante el período en cuestión no eran excesivas dentro del significado del artículo 5 del Convenio.

(b) La valoración del TEDH

115. El TEDH manifiesta que el período en cuestión, durante el que los demandantes fueron mantenidos en un centro de detención administrativa, se prolongó desde el 28 de agosto al 12 de septiembre de 2007.

(i) Artículo 5 § 1 (f) del Convenio

116. El TEDH reitera que todo lo que se requiere para que la detención sea compatible con el artículo 5 § 1 (f) es que la acción sea tomada con vistas a la deportación y que la detención se lleve a cabo con el objetivo de asegurar la medida. Es por tanto irrelevante si la decisión subyacente de expulsión puede ser justificada bajo la ley nacional o el Convenio, o si la detención fue razonablemente considerada necesaria, por ejemplo, para prevenir que la persona cometiese un delito o se fugase. La privación de libertad bajo el artículo 5 § 1 (f) estará justificada solo en la medida en que el procedimiento de deportación esté en proceso (véase *Chahal c. Reino Unido*, 15 de noviembre de 1996, §§ 112-113, Informes de Sentencias y Decisiones 1996-V).

117. Mientras la regla general establecida en el artículo 5 § 1 es que todo el mundo tiene derecho a la libertad, el artículo 5 § 1 (f) prevé una excepción a esa regla general, permitiendo a los Estados controlar la libertad de extranjeros en un contexto de inmigración. Tal y como el TEDH ha remarcado previamente, de acuerdo a su obligación bajo el Convenio, los Estados disfrutan un “innegable derecho de soberanía para controlar la entrada y residencia de extranjeros en su territorio” (véase *Chahal*, citado previamente § 73, y *Saadi*, asimismo citado, § 64).

118. Es doctrina establecida en la Jurisprudencia del Tribunal bajo los subpárrafos del artículo 5 § 1 que cualquier privación de libertad debe, además de caer dentro de una de las excepciones establecidas en los subpárrafos (a)-(f), ser “legal” (véase, entre otras representaciones, *Winterwerp c. Países Bajos*, 24 de octubre de 1979, § 37, Serie A n.º. 33; *Amuur*, citado previamente, § 50; y *Witold Litwa c. Polonia*, n.º. 26629/95, § 78, TEDH 2000-III). El TEDH ya ha establecido, en dos casos relativos a los mismos hechos, que debe haber alguna relación entre el motivo de la privación de libertad permitida y el lugar y

condiciones de la detención (véase *Muskhadzhiyeva y otros*, citados previamente, § 73); por último, la duración de la detención no debería exceder la razonablemente requerida para el fin perseguido (véase *Saadi*, citado previamente, § 74, y *Rahimi*, asimismo citado, § 106).

119. En el caso que nos ocupa, los miembros de la familia fueron mantenidos en detención administrativa de acuerdo a la ilegalidad de su presencia en Francia, en instalaciones que no estaban adaptadas a la extrema vulnerabilidad de los niños (véanse párrafos 93 y siguientes). El TEDH encuentra, como en el previamente citado caso de *Muskhadzhiyeva y otros*, que, a pesar del hecho de que estuvieron acompañados por sus padres, e incluso considerando que el centro de detención tenía un ala especial para familias, la situación particular de los niños no fue examinada y las autoridades no verificaron que la detención administrativa era una medida de última instancia para la que no existía ninguna otra alternativa. El TEDH considera por tanto que el sistema francés no protegió suficientemente su derecho a la libertad.

120. Respecto a los padres, sin embargo, el TEDH manifiesta que el artículo 5 § 1 (f) no exige que la detención de una persona contra la que se está tomando una medida con vistas a deportarla sea razonablemente considerada necesaria (véase *Chahal*, citado previamente § 112).

121. En consecuencia, el TEDH encuentra que ha habido una violación del artículo 5 § 1 (f) del Convenio respecto a los niños.

(ii) Artículo 5 § 4 del Convenio

122. El TEDH reitera que la noción de “legalidad” bajo el párrafo 4 del artículo 5 tiene el mismo significado que en el párrafo 1, tal que la persona detenida está legitimada a una revisión de su detención a la luz, no sólo de los requerimientos de la ley interna, sino también del texto del convenio, los principios generales subyacentes en el mismos y el propósito de las restricciones permitidas por el artículo 5 § 1. El artículo 5 § 4 no garantiza el derecho a una revisión judicial de tal amplitud como para permitir al tribunal, en todos los aspectos del caso incluyendo cuestiones de pura oportunidad, a sustituir su propia discreción por la de la autoridad a cargo de la decisión. La revisión debería, sin embargo, ser lo suficientemente amplia para considerar aquellas condiciones que son esenciales para la detención legal de una persona de acuerdo al artículo 5 § 1 (véase *Chahal*, citado previamente, § 127; *S.D. c. Grecia*, nº. 53541/07, § 72, 11 de junio de 2009; y *Rahimi*, citado previamente, § 113).

123. El TEDH observa que los padres demandantes fueron capaces de recurrir su detención frente a los tribunales nacionales; recurrieron a la corte administrativa para la anulación de la decisión imponiéndoles la obligación de abandonar el país y, entonces, durante el periodo de detención administrativa, el juez de las libertades y la detención y el Tribunal de apelación fallaron a favor de la legalidad de la detención. En ese sentido, el TEDH señala que el 12 de septiembre de 2007 el juez de las libertades y la detención decidió que el fallo

para asegurar la expulsión de los demandantes no podía atribuírseles a ellos y anuló la detención. El TEDH no puede sino inferir que los padres tuvieron la posibilidad de recurrir para obtener una decisión sobre la legalidad de su detención. No ha habido por tanto una violación del artículo 5 § 4 respecto a los padres.

124. Sin embargo, el TEDH observa que la ley no contempla la posibilidad de colocar a menores en detención administrativa. Como resultado, los niños “acompañando” a sus padres se encuentran en un vacío legal, impidiéndoles usar ninguno de los remedios sí disponibles para sus padres. En el caso actual, no ha habido orden alguna del Prefecto para su expulsión que pudiera ser recurrida ante un tribunal. Del mismo modo, no ha habido decisión ordenando su colocación en detención administrativa y el juez de las libertades y la detención era, por tanto, incapaz de revisar la legalidad de su presencia en el centro de detención administrativa. El TEDH encuentra por tanto que no obtuvieron la protección requerida por el Convenio.

125. En consonancia, ha habido una violación del artículo 5 § 4 respecto de los niños.

IV. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

126. Los demandantes se quejaron, en primer lugar, de que la orden de expulsión a Kazajstán había constituido una interferencia desproporcionada en su derecho a la vida personal y familiar. Argumentaron, en segundo lugar, que su internamiento en detención no era una medida necesaria en relación al objetivo perseguido y que las condiciones y la duración de su detención habían constituido una interferencia desproporcionada con su derecho a una vida personal y familiar. Se basaron en el artículo 8 del Convenio, que dispone lo siguiente:

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

No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto 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...”

B. El segundo punto de la demanda

...

Sobre el fondo

a. Las alegaciones de las partes

130. Los demandantes alegaron que ningún propósito podía justificar su colocación en detención y que la medida había sido desproporcionada.

Recalaron que habían proporcionado suficientes garantías de que no se darían a la fuga y podía haberseles ordenado residir en una dirección específica; y considerando que no había lugar a separar a los padres de sus hijos en caso de su colocación en detención, una orden de residencia obligatoria habría sido, no obstante, más apropiada a su situación.

131. El Gobierno observó que los demandantes habían disfrutado de condiciones materiales de acogida adaptadas a familias y que habían sido alojados en instalaciones que cumplían con ese propósito. Además, señalaron que el presente caso no planteaba ningún problema de reunificación familiar.

b. La valoración del TEDH

132. El TEDH encuentra que no hay duda de la existencia de “vida familiar”, dentro del significado de la jurisprudencia de *Marckx c. Bélgica* (13 de junio de 1979, Serie A nº. 31), en el caso actual, y esto no ha sido discutido tampoco por el Gobierno. El artículo 8 es así aplicable a la situación denunciada por los solicitantes.

133. El TEDH reitera que el objeto esencial del artículo 8 es proteger al individuo frente a la acción arbitraria de las autoridades, y que esto crea obligaciones positivas inherentes al “respeto” efectivo por la vida familiar (véase *Maire c. Portugal*, nº. 48206/99, § 69, TEDH 2009-VII). Los Estados se encuentran bajo la obligación de “actuar en un modo calculado para permitir a los afectados llevar una vida familiar normal” (véase *Marckx*, citado previamente, § 31).

134. El TEDH es de la opinión que mientras el disfrute mutuo de la compañía de padre e hijo constituye un elemento fundamental de la vida familiar (véase *Olsson c. Suecia* (nº. 1), 24 de marzo de 1988, § 59, Serie A nº. 130), de esto no se puede inferir que el solo hecho de que la unidad familiar se mantenga necesariamente garantiza el respeto a una vida familiar, especialmente cuando la familia está detenida. Encuentra que el hecho de confinar a los demandantes en un centro de detención, durante quince días, sometiéndoles por tanto a condiciones de custodia típicas de ese tipo de institución, puede considerarse una interferencia al efectivo ejercicio de su vida familiar.

135. Tal interferencia supone una violación del artículo 8 del Convenio, a menos que se pueda justificar bajo el párrafo 2 de ese artículo, es decir, si es “de acuerdo a la ley”, persigue uno o más de los objetivos enumerados en esa disposición, y es “necesaria en una sociedad democrática”, para el cumplimiento del citado objetivo u objetivos.

136. El TEDH observa que la base legal para la detención de los padres fue el artículo L. 554-1 del Código de Entrada y Estancia de Extranjeros y Derecho de Asilo (CESEDA).

137. En lo que respecta al objetivo perseguido por la medida en cuestión, el TEDH observa que fue tomada en el contexto de prevención de inmigración ilegal y control de entrada y residencia de extranjeros. La decisión podría haber sido en el interés de la seguridad nacional o el bienestar económico del país o,

igualmente, orientada a prevenir el desorden o crimen. El TEDH concluye por tanto que la interferencia perseguía un objetivo legítimo para los propósitos del artículo 8 § 2 del Convenio.

138. El TEDH debe determinar específicamente si la detención de la familia, por una duración como la del presente caso, era necesaria dentro del significado del artículo 8 § 2 del Convenio, es decir, si estaba justificada por una necesidad social urgente y, en particular, proporcional al legítimo propósito perseguido (véase Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga, citados previamente, § 80).

139. El TEDH observaría en esta conexión que las autoridades tienen el deber de conseguir un equilibrio justo entre los intereses en conflicto del individuo y la sociedad en su conjunto (véase Keegan c. Irlanda, 26 de mayo de 1994, § 49, Serie A no. 290). Enfatiza que este balance debe ser garantizado teniendo en cuenta los convenios internacionales, en particular el Convenio sobre los Derechos del Niño (véase, *mutatis mutandis*, Wagner y J.M.W.L c. Luxemburgo, nº. 76240/01, § 120, 28 de junio de 2007). Deben conciliarse la protección de los derechos fundamentales y las limitaciones impuestas por la política de inmigración de un Estado.

140. Una medida de confinamiento debe por tanto ser proporcionada al objetivo perseguido por las autoridades, la ejecución de una medida de expulsión en este caso. De la jurisprudencia del TEDH se desprende que cuando una familia se ve concernida las autoridades deben tener en cuenta el interés superior del niño, al valorar la proporcionalidad. En concordancia, el TEDH subrayaría que hay un amplio consenso –inclusive en el derecho internacional –a favor de la idea de que en todas las decisiones que afecten a niños, su interés superior debe ser primordial (véase Rahimi, § 108, y, *mutatis mutandis*, Neulinger y Shuruk c. Suiza [GC], no. 41615/07, § 135, TEDH 2010).

141. Bajo el Convenio internacional sobre los Derechos del Niño (artículo 3) el interés superior del menor debe ser una consideración primordial en todas las acciones que afecten a niños. De modo similar, la directiva de “acogida” (véase párrafo 60 más arriba), tal y como ha sido transpuesta en la legislación CESEDA, dispone expresamente que los Estados miembros deben asegurar que el interés superior del menor es una consideración primaria. Puede verse asimismo en informes internacionales (véase arriba, bajo el derecho internacional relevante) que la protección del interés superior del menor implica, mantener a la familia junta, en la medida de lo posible, y considerar además alternativas que hagan que la detención de los menores sea solo una medida de último recurso.

142. El TEDH recalca que la práctica francesa de mantener a familias pendientes de expulsión en centros de detención ha sido criticada y que Francia es uno de los tres únicos países europeos que sistemáticamente ha recurrido a la detención de menores inmigrantes acompañados (véase el informe del Comité LIBE, párrafo 62).

143. El TEDH observa que desde 1999 el ACNUR ha invitado a los Estados a estudiar todas las alternativas a la detención en el caso de niños acompañando a

sus padres y recurrir a la detención solo cuando no hay otro medio de mantener a la familia unida...

144. El TEDH señala, por último, que la CNDS (Comisión Nacional de Deontología de la Seguridad), y el Defensor de los niños han criticado, en varias ocasiones, la detención de niños que no han cometido ningún delito, estén o no acompañados, haciendo un llamamiento a que se mantenga su interés superior. Bajo su punto de vista, cuando los padres de los menores están pendientes de expulsión, una medida de arresto domiciliario o, si ésta no es posible, alquiler de alojamiento hotelero, deberían ser considerados una prioridad...

145. En el caso que nos ocupa, los demandantes no presentaron riesgo alguno de fuga que requiriese su detención. Su confinamiento en un centro cerrado no aparecía por tanto justificado por una necesidad social apremiante, especialmente desde que su residencia obligatoria en un hotel durante la primera fase de su detención administrativa no parece haber causado ningún problema.

146. El TEDH encuentra que no hay indicación en el material aportado por el Gobierno de que ninguna medida alternativa a la detención se hubiera previsto, fuera una medida de arresto domiciliario o, como se decidió por la prefectura de Maine-et-Loire, confinamiento en alojamiento de hotel (véase párrafo 19). Tampoco parece que las autoridades reexaminaran en ningún momento la posibilidad de confinamiento fuera de un centro de detención durante el período en cuestión.

Por último, no aparece de los hechos del caso que las autoridades tomaran todos los pasos necesarios para ejecutar la medida de expulsión lo más rápidamente posible y, por tanto, limitaran el tiempo pasado en detención. Los demandantes fueron retenidos durante quince días sin que se organizara ningún vuelo para ellos.

147. El TEDH es consciente de que una queja similar fue declarada inadmisibles previamente, relativa a la detención de cuatro niños con su madre durante un período de un mes, sin haberse previsto una alternativa a la detención (véase *Muskhadzhiyeva* y otros, citado antes). Sin embargo, a la vista de lo anterior y los desarrollos recientes en la jurisprudencia relativos al “interés superior del menor” en el contexto de la detención de inmigrantes menores (véase *Rahimi*, antes citado), el TEDH no puede estar de acuerdo con el argumento del Gobierno de que el interés superior del menor fuera mantenido en este caso. El TEDH es de la opinión de que el interés superior del niño no puede ser confinado a mantener la familia unida y, por el contrario, que las autoridades han de tomar todas las medidas necesarias para limitar, en la medida de lo posible, la detención de familias acompañadas por niños y preservar efectivamente el derecho a la vida familiar. En ausencia de indicación que sugiriera que la familia iba a darse a la fuga, la medida de detención durante quince días en un centro de seguridad parece desproporcionada en relación al fin perseguido.

148. Por consiguiente, el TEDH encuentra que los demandantes sostuvieron una interferencia desproporcionada en su derecho a la vida familiar y que ha habido una violación del artículo 8 del Convenio.

...

EN BASE A LOS MOTIVOS QUE ANTECEDEN, EL TEDH

...

1. Falla, unánimemente, que ha habido una violación del artículo 3 del Convenio respecto a los niños, en cuanto a su detención administrativa;
2. Falla, por seis votos a uno, que no se ha vulnerado el artículo 3 del Convenio respecto a los padres, en cuanto a su detención administrativa;
3. Falla, unánimemente, que ha habido una violación del artículo 5 §§ 1 y 4 del Convenio respecto a los niños, en cuanto a su detención administrativa;
4. Falla, unánimemente, que ha habido una violación del artículo 8 del Convenio respecto a todos los demandantes, en cuanto a su detención administrativa;

...

Hecho en francés, y notificado por escrito el 12 de diciembre de 2017, de conformidad con la regla 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Claudia Westerdiek
Secretaria de Sección

Dean Spielmann
Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 del Convenio y la regla 74 & 2 del Reglamento del Tribunal, la opinión disidente de la Juez Power-Forde se anexa a este fallo.

D.S.
C.W.

OPINIÓN PARCIALMENTE DISCREPANTE DE LA JUEZ POWER-FORDE

Este caso plantea cuestiones importantes relativas al límite necesario de sufrimiento que un individuo debe soportar antes que se declare que ha existido una violación del artículo 3. La mayoría acepta que, a la vista de su corta edad, la duración de su estancia en un lugar totalmente inadecuado a sus necesidades y las condiciones de su detención allí dentro, los menores demandantes fueron víctimas de una violación bajo el artículo 3. Sin embargo, en lo que respecta a sus padres, no se encuentra que haya existido dicha violación.

La pregunta se plantea en relación a si la sujeción de los padres el rol de un espectador impotente mientras sus hijos son tratados de una manera degradante e inhumana constituye, de por sí, una violación del artículo 3. Considero que, dependiendo de las circunstancias relevantes, podría –y que, en este caso particular, ese factor, combinado con las condiciones generales en las que la familia fue detenida, originó una violación de los derechos de los padres bajo el artículo 3 del Convenio.

Es bien sabido que para que el comportamiento impugnado caiga dentro del alcance del artículo 3 debe conllevar un mínimo nivel de gravedad. La valoración de este mínimo, por supuesto, depende de todas las circunstancias del caso, como la duración del tratamiento, sus efectos físicos o mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima. El TEDH ha considerado tratamiento “degradante” cuando despierta en sus víctimas sentimientos de miedo, angustia e inferioridad capaz de humillarles y degradarles y, posiblemente, de romper su resistencia física o moral. El tratamiento ha sido considerado “inhumano” porque, *inter alia*, fue premeditado, aplicado durante horas de continuo y causó sufrimiento corporal real o físico y mental intenso. La amenaza de conducta prohibida bajo el artículo 3, siempre que sea suficientemente real e inmediata, puede estar en conflicto con esa disposición y puede constituir, por lo menos, tratamiento inhumano. En mi opinión, los hechos de este caso son suficientes para establecer que el umbral para el “nivel mínimo de gravedad” requerido bajo el artículo 3 ha sido cruzado.

El primer y la segunda demandantes fueron detenidos con su bebé y con su hija pequeña en el centro de detención de Rouen-Oissel. Su residencia consistía en una habitación pequeña en la que “vivieron” durante 15 días. Estaban asustados y angustiados por el peligro que corrían al ser devueltos a Kazajstán (un peligro que las autoridades finalmente aceptaron al conceder su solicitud de asilo). En este estado de tensión, fueron enviados, de ida y vuelta una distancia considerable entre Rouen-Oissel y el aeropuerto de Charles de Gaulle, dado que sus deportaciones fueron organizadas y súbitamente canceladas y, seguidamente organizadas de nuevo. Esta incertidumbre, junto con las circunstancias de su encarcelamiento, no puede sino haber agravado su angustia y miedo, e instalado en ellos sentimientos de inferioridad capaces de humillarles y degradarles.

Los demandantes eran unos padres jóvenes asustados –de 23 y 24 años –y el estado de salud de la demandante era, cuanto menos, delicado considerando su

condición post-natal. Al llegar al centro, sus objetos personales –incluyendo la leche del lactante –les fueron arrebatados. Fueron obligados a esperar en un ambiente lleno de tensión y promiscuidad (véase párrafo 77), o permanecer “enjaulados” en una habitación con dos niños pequeños. No tenían nada que hacer durante días y días más que esperar, privados como estaban de la necesidad básica de aire puro (párrafo 20) y del beneficio de instalaciones al aire libre donde sus niños pequeños pudieran jugar.

El supuesto comportamiento de los guardas en este centro de detención (el cual no ha sido negado por el Gobierno) fue, bajo cualquier concepto, censurable. Verbalmente abusivos con la segunda demandante, le humillaron con acusaciones de ser “una mala madre” y le intimidaron mediante amenazas a su hija pequeña de que sería apartada de sus padres y dada en acogida. Esta niña de tres años, comprensiblemente, sufrió angustia, trauma y tensión bajo tales circunstancias y se negó a comer. Esto, en sí mismo, debe haber sido una fuente de gran preocupación para sus jóvenes padres –que se encontraban impotentes para hacer nada que aliviara la tensión de su hija.

En *Muskhadzhiyeva y otros c. Bélgica y Kanagaratnam y otros c. Bélgica*, el TEDH no encontró violación del artículo 3 respecto a los padres que fueron mantenidos en centros de detención con sus hijos. No obstante, estos casos son distinguibles. Las burlas humillantes impuestas a la joven madre en este caso, las amenazas directamente dirigidas contra su hija y el tratamiento global de estos demandantes en las condiciones descritas en el centro Rouen-Oissel me llevan a concluir que los derechos de los padres bajo el artículo 3 fueron también violados.

La mayoría encuentra que no ha habido violación a este respecto. Su razonamiento es que la angustia y frustración de los padres debe haberse atenuado por el hecho de que no fueron separados de sus hijos (párrafo 105). Con el debido respeto, no puedo apoyar este razonamiento. El hecho de que su situación podría haber sido peor no lleva, por sí mismo, lo que ocurrió en este caso por debajo del umbral requerido. Es más, en lo que se refiere al tratamiento prohibido, absolutamente, por el artículo 3, nunca puede ser una cuestión de elegir entre uno u otro.

Los padres no deberían tener que elegir entre soportar el inmenso sufrimiento psicológico de ver cómo apartan a sus hijos de ellos a fin de garantizar que no serán mantenidos bajo condiciones que violen el artículo 3, o soportar el inmenso sufrimiento psicológico provocado al tener que ver a sus hijos ser tratados de una manera inhumana y degradante mientras están impotentes para hacer nada sobre ello.

Las personas en la posición de los padres demandantes tienen derecho a ser tratados con dignidad y respeto. No han cometido crimen alguno. Han ejercitado su derecho a buscar asilo en un país regido por el Estado de Derecho. En cada paso de su proceso de asilo mantienen la dignidad inherente a todo ser humano. Los Estados pueden estar legitimados, de acuerdo a la ley, a detener a inmigrantes ilegales en espera de su expulsión, pero no están legitimados a

olvidar que están deteniendo a seres humanos que tienen todo el derecho a no ser sometidos a tratamiento inhumano o degradante.

Como se observa en la sentencia, el Tribunal de apelación de Rennes (párrafos 43 y 44) y el Tribunal de apelación de Toulouse (párrafo 45) reconocen que, detener a una madre joven y a su marido con hijos pequeños en las condiciones descritas en el centro de detención de Rouen-Oissel:

“constituye tratamiento inhumano bajo el significado del artículo 3 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos teniendo en cuenta, en primer lugar, las condiciones anormales de vida impuestas en este niño muy pequeño, prácticamente desde su nacimiento, y en segundo lugar, en la gran tensión emocional y mental infligidas a la madre y al padre al detenerlos con su hijo pequeño, una tensión que, por su naturaleza y duración ..., excede el umbral de seriedad requerido para el cumplimiento de la disposición anteriormente mencionada y que, aún más, es claramente desproporcionada en relación al objetivo perseguido ...”

Bajo mi punto de vista, este Tribunal debería haber hecho lo mismo.