

# TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

## *Resolución*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por resolución judicial definitiva de fecha 17 de marzo de 2015, ha constatado el aquietamiento del demandante a la Declaración Unilateral formulada por el Reino de España el 27 de noviembre de 2014, estimando que no existe motivo para continuar las actuaciones y procediendo, en consecuencia, al archivo de la demanda.

Esta decisión se ha transmitido al Comité de Ministros del Consejo de Europa para que verifique la ejecución efectiva de las obligaciones que resultan de la declaración unilateral, conforme a lo que establece el artículo 39.4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Esta resolución judicial firme del Tribunal Europeo de Derechos Humanos obliga al Reino de España a publicar en el Boletín del Ministerio de Justicia la siguiente declaración:

“El Reino de España declara que se han producido, en el caso de la demandante, G.V.A. las siguientes vulneraciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos:

- La vulneración del derecho a la vida familiar, tal y como se reconoce en el artículo 8 del CEDH, al no haber tenido en cuenta al dictar la resolución sancionadora las circunstancias personales concurrentes que afectan a la relación familiar de la hija de la demandante, menor de edad de nacionalidad española.

En consecuencia, ofrece revocar y dejar sin efecto el acuerdo administrativo por el que se decretó la sanción de expulsión del territorio nacional de la demandante, G.V.A., cuya ejecutividad ya se encuentra suspendida por la puesta en práctica por el Reino de España de la medida cautelar adoptada por el TEDH al amparo del art 34 in fine del Convenio y el art 39 del Reglamento de Procedimiento.

- La vulneración del derecho a un recurso efectivo del art 13 con relación al art 8, ambos del CEDH, por cuanto en las sentencias de la jurisdicción ordinaria, en el concreto caso de la demandante, no se habrían interpretado y aplicado correctamente los artículos 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España (LOEx) con relación a los criterios contemplados en el art 57.5.b) de la misma norma, que exigen tener en cuenta las consecuencias que una expulsión, en estas circunstancias, tendría para el interesado y los otros miembros de su familia.

El remedio en el futuro de esta segunda vulneración en casos análogos consiste en la declaración formulada por el Tribunal Constitucional Español, en el fundamento jurídico séptimo de su sentencia 186/2013, de 4 de noviembre, dictada en este caso, ya reconoce la obligación de la jurisdicción ordinaria de respetar la necesaria interpretación integrada de ambos preceptos cuando afirma que, en estos supuestos, se debe enjuiciar:

« (...) verificando si, dadas las circunstancias del caso concreto, la decisión de expulsión del territorio nacional y el sacrificio que conlleva para la convivencia familiar es proporcional al fin que dicha medida persigue, que no es otro en el caso del art 57.2 LOEx que asegurar el orden público y la seguridad ciudadana, en coherencia con la Directiva 2001/140/CE, de 28 de mayo, del Consejo ».

Este criterio del Tribunal Constitucional vincula en lo sucesivo a los Jueces y Tribunales ordinarios, conforme a lo que dispone el art 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La presente declaración será publicada, para su general conocimiento, en el Boletín Oficial del Ministerio de Justicia, una vez producido el archivo del presente procedimiento”

# TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE  
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Se recuerda que los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son  
el inglés y el francés, en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro  
documento del TEDH.*

## SECCIÓN TERCERA

### DECISIÓN

***Demanda nº 35765/14***

***G.V.A. c. ESPAÑA***

**El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido el día 17 de marzo de 2015 en Sala compuesta por:**

Ján Šikuta, *président*,  
Luis López Guerra,  
Dragoljub Popović,  
Kristina Pardalos,  
Johannes Silvis,  
Valeriu Grițco,  
Iulia Antoanella Motoc, *jueces*,  
y de Stephen Phillips, *secretario de sección*,

A la vista de la demanda anteriormente mencionada interpuesta el día 30 de abril de 2014;

A la vista de la medida cautelar indicada al Gobierno demandado, en virtud del artículo 39 del Reglamento del TEDH y el hecho de que esta medida cautelar ha sido adoptada:

A la vista de la declaración presentada por el Gobierno demandado el día 27 de noviembre de 2014, por la que solicita al TEDH el archivo de las actuaciones, así como de la respuesta del demandante a dicha declaración;

Tras la oportuna deliberación, dicta la siguiente decisión:

## ANTECEDENTES Y PROCEDIMIENTO

La demandante, la Sra. G.V.A. es una nacional argentina nacida en 1974 y residente en Jerez de La Frontera. El Presidente de la Sección accedió a la solicitud de no divulgación de su identidad formulada por la demandante (artículo 47 § 4 del Reglamento). Ésta ha estado representada ante el TEDH por el letrado Don J.L. Rodríguez Candela, abogado ejerciendo en Málaga.

El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por su agente, Don R.-A. León Cavero, Abogado del Estado, y Jefe del Área de Derechos Humanos de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Justicia.

La demanda fue trasladada al Gobierno.

Tras negociaciones infructuosas en aras de alcanzar un acuerdo amistoso, mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2014 el Gobierno informó al TEDH de su intención de formular una declaración con el fin de resolver las cuestiones planteadas en la demanda.

El Gobierno ha reconocido la vulneración de los derechos de la demandante que resultan de los artículos 8 y 13 del Convenio. El Gobierno se ha comprometido a “dejar sin efecto el acuerdo jurídico administrativo por el que se decretó la sanción de expulsión del territorio nacional de la demandante” y al pago de la cantidad de 19.104,73 euros (diecinueve mil ciento cuatro con 73/00) a la demandante “en concepto de satisfacción equitativa”. Esta cantidad será satisfecha en el plazo de tres meses desde la fecha de notificación de la resolución del TEDH. A falta de pago en dicho plazo, el Gobierno se compromete a satisfacer, una vez transcurrido este plazo, y hasta su efectiva liquidación, esta cantidad devengará intereses a un tipo porcentual igual al tipo de interés marginal aplicado a sus préstamos por el Banco Central Europeo aumentado en tres puntos porcentuales. El Gobierno afirma que, “en el futuro la interpretación del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se realizará puesta en relación con los criterios que recoge el artículo 57.5.b) de la misma Ley Orgánica, de conformidad al artículo 8 del Convenio y se tutelarán de manera efectiva por la jurisdicción ordinaria, por haberlo así ordenado el Tribunal Constitucional en su sentencia 186/2013, de 4 de noviembre, dictada en el recurso de amparo recaído en este asunto.” Por otra parte, el Gobierno ha instado al TEDH a decretar el archivo de las actuaciones.

El día 26 de diciembre de 2014, el TEDH recibió un escrito de la demandante informándole que aceptaba “sin discusión” los términos de la declaración del Gobierno en el presente caso, aunque afirmando que, desde un punto de vista estructural, según el Tribunal Constitucional, “el derecho a la vida familiar tal como lo ampara el artículo 8 § 1 del Convenio, no forma parte de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos por la Constitución”.

### A. Las circunstancias del caso

Los antecedentes del caso, tal como han sido expuestos por la demandante, pueden resumirse como sigue.

El día 27 de agosto de 2009, un procedimiento de expulsión fue incoado contra la demandante por carecer del permiso de residencia, y por estar en situación de libertad condicional tras haber sido condenada a una pena de cuatro años de prisión por tráfico de estupefacientes.

El día 28 de agosto de 2009, la demandante solicitó la suspensión del procedimiento de expulsión. Alegó que tenía una hija de nacionalidad española, nacida en España el día 27 de julio de 2006 de padre español. Indicaba que la menor vivía con la suegra de la demandante y que el padre de la menor también se encontraba en prisión.

El día 21 de septiembre de 2009 se ordenó la expulsión de la ordenante con prohibición de reentrada en el país durante diez años, en base a los artículos 53.1 a) y 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero del 2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante Ley de Extranjería).

La demandante recurrió la orden de expulsión en vía administrativa. Alegaba que había mantenido una relación sentimental con un nacional español con el que tuvo una hija y que esta circunstancia excepcional hacía que su expulsión fuera desproporcionada.

A raíz de la desestimación de su recurso, la demandante recurrió la orden de expulsión ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Cádiz. Asimismo solicitaba el aplazamiento de su expulsión a Argentina durante el examen de su recurso.

El día 14 de diciembre de 2010, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Cádiz acordó aplazar provisionalmente la expulsión de la demandante, hasta tanto se resolviera sobre el fondo. El Juez consideró que la expulsión podría tener consecuencias negativas para la niña en la medida en que, del expediente, no se desprendía que pudiera cuidar de ella otra persona.

Mediante sentencia de 30 de marzo de 2011, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Cádiz estimó parcialmente el recurso de la demandante y redujo la duración de la prohibición de reentrada a 5 años, pero consideró no procedentes las alegaciones de la demandante respecto de sus lazos familiares en la medida en que el artículo 57.2 de la Ley de Extranjería no preveía ninguna alternativa a la expulsión.

La demandante recurrió ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía alegando que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Cádiz no había ponderado de manera alguna los intereses en juego. El recurso fue desestimado.

La demandante recurrió entonces en amparo ante el Tribunal Constitucional. Invocó los artículos 18.1 (derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen) y 19.1 de la Constitución (derecho de los españoles a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional, así como a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca).

La demandante apuntó que, si era expulsada, a su hija menor, de nacionalidad española, se le iba a privar de todo contacto con uno u otro de sus progenitores. Si la demandante se llevaba a su hija a Argentina, se privaría a la menor de todo contacto con su padre que estaba en prisión. Si la menor se quedaba en España, la demandante no podría mantener contacto con ella durante cinco años. En ambos casos se vulnerarían los derechos de la menor amparados por el artículo 18 de la Constitución leído a la luz del artículo 8 del Convenio. Por otra parte, la demandante indicaba que si la orden de expulsión se ejecutaba, los derechos de su hija, amparados por el artículo 19 de la Constitución, resultarían igualmente vulnerados. A ésta se le obligaría, indirectamente, a irse de España en la medida en que la demandante, por estar el padre en prisión, sería el único progenitor que podría atenderla.

La demandante solicitó ante el Tribunal Constitucional el aplazamiento de la expulsión durante el examen del recurso de amparo. El día 20 de mayo de 2013 fue estimada dicha solicitud.

Mediante sentencia de 4 de noviembre de 2013 acordada por mayoría (tres votos a dos), el Tribunal Constitucional rechazó el recurso de amparo. Estimó que la demandante no había invocado

el artículo 24.1 de la Constitución (derecho a la tutela judicial efectiva) y que, al no plantear la supuesta falta, por parte de las jurisdicciones internas, de ponderación de los intereses en juego, el examen del recurso de amparo debía limitarse a las quejas respecto de los artículos 18 y 19 de la Constitución.

En lo que atañe a la queja respecto del artículo 19 de la Constitución, el Tribunal Constitucional indicaba expresamente que la menor, de 7 años de edad, tendría aún lazos importantes en España y que esto le permitiría decidir libremente si permanecía en España o si acompañaba a su madre a Argentina. La expulsión de su madre no impediría por tanto a la menor el seguir viviendo en España.

En lo que atañe a la queja respecto del artículo 18 de la Constitución, el Tribunal Constitucional subrayó que el contenido de esta disposición no coincidía con el contenido del artículo 8 del Convenio, y que no comprendía un derecho a la vida familiar, no estando por tanto este último protegido por el recurso de amparo. Este derecho debería ser tomado en cuenta por las jurisdicciones administrativas al aplicar el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero del 2000, de Extranjería, para determinar si una orden de expulsión es proporcionada, o no dadas las circunstancias particulares del caso.

## **B. El derecho interno aplicable**

Las disposiciones de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero de 2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en lo que aquí interesa, están redactadas de la siguiente manera:

### Artículo 53

“1. Son infracciones graves:

- a) Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente.

(...)”.

### Artículo 57

“ (...)

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

## **QUEJAS**

Invocando los artículos 8 y 13 del Convenio, la demandante se queja de que su expulsión a Argentina privaría a su hija menor, de nacionalidad española, de todo contacto, ya sea con su padre o con su madre, lo que convierte en desproporcionada su expulsión. Alega que las jurisdicciones internas no han ponderado de manera alguna los intereses en juego.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

El TEDH estima que, habida cuenta de la aprobación expresa por parte de la demandante de los términos de la declaración formulada por el Gobierno, procede considerar que se ha alcanzado un acuerdo amistoso entre las partes.

En consecuencia, el TEDH procede a levantar acta del acuerdo amistoso que han alcanzado las partes. Estima que éste se inspira en el respeto de los derechos humanos tal como los reconoce el Convenio y sus Protocolos y no ve, por otra parte, motivo alguno que justifique seguir con el examen de la demanda. Se pone así, término a la aplicación del artículo 39 del Reglamento.

En consecuencia procede el archivo de las actuaciones.

Po restos motivos, el TEDH, por unanimidad,

Decide el archivo de las actuaciones en virtud del artículo 39 del Convenio.

Hecha en francés, y posteriormente comunicada por escrito el día 9 de abril de 2015.

Stephen Phillips  
Secretario

Ján Šikuta  
Presidente