

Κοινοτική Πρωτοβουλία EQUAL, Δράση 18 του Έργου
«Οι Διαστάσεις της Ξενοφοβίας και η Προώθηση Πολυπολιτισμικών Προτύπων»

ΗΜΕΡΙΔΑ

«Δημόσια Διοίκηση και Μετανάστες: Πολιτικές, Διλήμματα και Προοπτικές»

Αθήνα, Τετάρτη 20 Ιουνίου, 13:30
Ξενοδοχείο ΤΙΤΑΝΙΑ, Πανεπιστημίου 52,
Αίθουσα Όμηρος-Σωκράτης-Πλάτων, 10ος όροφος

Η Προστασία των Δικαιωμάτων των Μεταναστών: το παράδειγμα της διοικητικής απέλασης

Γιώργος Σ.-Π. Κατρούγκαλος
Επ. Καθηγητής Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης

A- Τα δικαιώματα των μεταναστών κατά το διεθνές δίκαιο

Τα δικαιώματα των μεταναστών από τρίτες χώρες, μη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατοχυρώνονται είτε μέσω διμερών συμβάσεων μεταξύ της Ελλάδας και της χώρας προέλευσης, οι οποίες διέπονται από το καθεστώς της αμοιβαιότητας¹ είτε μέσω πολυμερών διεθνών συμβάσεων. Τόσο οι μεν όσο και οι δε², αλλά και οι γενικά παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου άμεσης ισχύος και εφαρμογής που ρυθμίζουν θέματα μεταναστών,³ υπερισχύουν κάθε αντίθετης διάταξης νόμου, χωρίς να έχει σημασία εάν αυτός είναι προγενέστερος ή μεταγενέστερος.

Από τις διεθνείς αυτές συμβάσεις άλλες θέτουν ένα πλαίσιο αρχών και άλλες προστατεύουν με κυμαινόμενο βαθμό δεσμευτικότητας επιμέρους δικαιώματα⁴. Κλασικό παράδειγμα κειμένου της πρώτης

¹ Οι διμερείς συμβάσεις αφορούν αποκλειστικά πολίτες χωρών εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης, εφόσον ο Κανονισμός 1408/71/ΕΟΚ σχετικά με το συντονισμό των μηχανισμών κοινωνικής πολιτικής και ο Κανονισμός 574/72, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, αντικατέστησαν τις υπάρχουσες διμερείς και πολυμερείς διεθνείς συμβάσεις μεταξύ των κρατών μελών, εκτός εάν το προϋφιστάμενο καθεστώς ήταν ευνοϊκότερο για τους μετανάστες. Βλ. σχετικά τις ΔΕΚ υποθ.227/1989 Ronfeld (1991), ΔΕΚ υποθ.С-475/1993 Thevenon, πρβλ. Γ. Ψηλού, *Η ασφάλιση των αλλοδαπών. Ειδικές εξαιρέσεις από την ασφάλιση των απασχολούμενων αλλοδαπών*, ΔΕΝ 1990,1310 και του ίδιου, *Η ασφάλιση των αλλοδαπών στο ΙΚΑ ΔΕΝ/1985,649*.

² Βλ. ενδεικτικά, ΣτΕ (Ολ.) 1093/87 ΕΛΔνη 28, 1132, ΣτΕ 3112/89 Δίκη 32, σελ. 422.

³ Βλ. ενδεικτικά, ΣτΕ 2280/90 (Ολ.), ΣτΕ 3112/89 και Κ. Ιωάννου, *Η εφαρμογή των γενικώς παραδεδεγμένων κανόνων του διεθνούς δικαίου στην Ελληνική έννομο τάξη*, Αρμ. ΚΘ.2.

⁴ Βλ. Κ. Κρεμαλή, *Διεθνές και Ευρωπαϊκό Δίκαιο Κοινωνικής Ασφάλειας*, Α. Σάκκουλας, Αθήνα, 1996, σελ. 29.



κατηγορίας αποτελεί η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου των ΗΕ (10 Δεκεμβρίου 1948), η οποία ρητά αποδέχεται τη σύγχρονη αντίληψη περί κοινωνικής ασφάλειας και εγγυάται τα βασικά δικαιώματα ανεξαρτήτως ιθαγένειας⁵.

Τα σημαντικότερα, πάντως, διεθνή κείμενα προστασίας δικαιωμάτων των μεταναστών σε οικουμενικό επίπεδο είναι η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για την Προστασία των Δικαιωμάτων των Μεταναστών Εργατών και των Μελών των Οικογενειών τους, και η Διεθνής Σύμβαση για την Εξάλειψη των Φυλετικών Διακρίσεων και, σε επίπεδο Συμβουλίου της Ευρώπης, η Συνθήκη-Πλαίσιο για την Προστασία των Εθνικών Μειονοτήτων, καθώς και ο αναθεωρημένος Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για το Νομικό Καθεστώς των Μεταναστών Εργαζομένων και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Ιθαγένεια. Σε αυτά τα διεθνή κείμενα αρχών καταγράφονται οι κατευθυντήριες αρχές για την ανάληψη σχετικών πρωτοβουλιών σε επίπεδο εσωτερικής έννομης τάξης.

A.1. Οι Συμβάσεις των ΗΕ και της ΔΟΕ

Η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για την Προστασία των Δικαιωμάτων των Μεταναστών Εργατών και των Μελών των Οικογενειών τους (18 Δεκ. 1990) εγγυάται ίση προστασία των δικαιωμάτων σε όλους τους μετανάστες. Το άρθρο 7 αυτής ορίζει ότι τα κράτη "αναλαμβάνουν, σύμφωνα με τα διεθνή κείμενα σχετικά με τα ανθρώπινα δικαιώματα, να σεβαστούν και να εξασφαλίσουν σε όλους τους διακινούμενους εργαζομένους και τα μέλη των οικογενειών τους που βρίσκονται στο έδαφός τους ή υπάγονται στην αρμοδιότητά τους τα δικαιώματα που προβλέπονται στη Συνθήκη χωρίς διάκριση οποιουδήποτε είδους".

Σημαντική είναι επίσης και η Διεθνής Σύμβαση για την εξάλειψη των Φυλετικών Διακρίσεων (7 Μαρτίου 1966). Κατά το άρθρο 5 αυτής: "Σύμφωνα με τις θεμελιώδεις υποχρεώσεις που καθορίζονται στο άρθρο 2 αυτής της Συνθήκης, τα κράτη αναλαμβάνουν να απαγορεύσουν και να εξαλείψουν τις φυλετικές διακρίσεις σε όλες τις μορφές τους και να εγγυηθούν το δικαίωμα του καθένα, χωρίς διάκριση ως προς τη φυλή, το χρώμα ή την εθνική προέλευση, στην ισότητα ενώπιον του νόμου, ιδίως ως προς την απόλαυση των θεμελιωδών δικαιωμάτων και του δικαιώματος στην κοινωνική ασφάλεια».

Η Ελλάδα δεν έχει υπογράψει την Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για την Προστασία των Δικαιωμάτων των Μεταναστών Εργατών και των Μελών των Οικογενειών τους ούτε έχει υποβάλει την δήλωση του Άρθρου 14 της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για την Εξάλειψη των Φυλετικών Διακρίσεων, η οποία επιτρέπει την εξέταση ατομικών αναφορών από την Επιτροπή για την Εξάλειψη Φυλετικών Διακρίσεων.

⁵ Βλ. ενδεικτικά Α. Πετρόγλου, *Η κοινωνική ασφάλεια και η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, ΕΔΚΑ, 1989.



Το τελευταίο διάστημα γίνεται προσπάθεια αντιμετώπισης ρατσιστικών φαινομένων σε επίπεδο διαδικτύου. Στο πλαίσιο αυτό συνάφθηκε Σύμβαση για το Έγκλημα στον Κυβερνοχώρο στις 23 Νοεμβρίου 2001 και το Πρόσθετο Πρωτόκολλό της που αφορά στην ποινικοποίηση πράξεων ρατσιστικού και ξενοφοβικού χαρακτήρα που διαπράττονται μέσω συστημάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών. Η Ελλάδα έχει υπογράψει, δεν έχει όμως ακόμη κυρώσει τα δύο αυτά νομικά κείμενα.

Οι Διεθνείς Συμβάσεις Εργασίας (ΔΣΕ) της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας (ΔΟΕ) κατοχυρώνουν γενικά ίση προστασία των δικαιωμάτων που αφορούν, ανεξαρτήτως ιθαγένειας. Ειδική μνεία πρέπει να γίνει στη ΔΣΕ 118 σχετικά με την ισότητα μεταχείρισης στην κοινωνική ασφάλεια (1962), που ορίζει ότι κάθε κράτος-συμβαλλόμενο μέρος υποχρεώνεται να χορηγήσει στο έδαφός του στους υπηκόους οποιασδήποτε άλλης χώρας ισότητα μεταχείρισης σε ό,τι αφορά στα δικαιώματα κοινωνικής ασφάλειας.

A.2. Οι συμβάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) αποτελεί το βασικό κείμενο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο επίπεδο της ευρωπαϊκής ηπείρου. Ούτε όμως αυτή ούτε κάποια άλλη διεθνής συνθήκη εξασφαλίζει ένα γενικό δικαίωμα των αλλοδαπών να εισέλθουν, να κατοικήσουν ή να εγκατασταθούν σε μια ευρωπαϊκή χώρα. Ο Κοινωνικός Χάρτης περιέχει ένα άρθρο (18), που κατοχυρώνει για τους διακινούμενους εργαζομένους το δικαίωμα να συμμετέχουν στην επαγγελματική ζωή στο έδαφος άλλων συμβαλλόμενων μερών, υπό περιορισμούς για οικονομικούς και κοινωνικούς λόγους. Εντούτοις, το παράρτημα δηλώνει σαφώς ότι η πρόβλεψη αυτή δεν κατοχυρώνει δικαίωμα εισόδου στο εθνικό έδαφος και ισχύει μόνο για τους αλλοδαπούς που βρίσκονται ήδη νομίμως εκεί.

Ωστόσο, η άρνηση εισόδου ή απέλασης μπορεί να αποτελεί προσβολή άλλων δικαιωμάτων, όπως του δικαιώματος στο σεβασμό της οικογενειακής ζωής (άρ. 8 §1 της ΕΣΔΑ) ή παραβίαση της γενικής απαγόρευσης διακρίσεων του άρθρου 14 ή ακόμα και ταπεινωτική μεταχείριση, από την άποψη του άρθρου 3, εάν υπάρχουν ισχυρά στοιχεία ότι ο αλλοδαπός θα μεταφερθεί σε ένα κράτος όπου θα υποβληθεί σε απάνθρωπη μεταχείριση⁶.

Για τους ίδιους λόγους θεωρείται αντίθετη προς την ΕΣΔΑ η εφαρμογή πολιτικής μετανάστευσης ρατσιστικού χαρακτήρα. Έτσι, στην υπόθεση East African Asians⁷ η Επιτροπή δέχθηκε ότι διάκριση βασισμένη στη φυλή θα μπορούσε να θεωρηθεί ταπεινωτική μεταχείριση. Βεβαίως, έχει θεωρηθεί σύμφωνη με την ΕΣΔΑ προνομιακή μεταχείριση υπηκόων με τους οποίους το Κράτος έχει στενότερους δεσμούς. Παραδείγματος χάριν, στην Πορτογαλία, οι υπήκοοι των χωρών με τα πορτογαλικά ως επίσημη γλώσσα έχουν ειδικά δικαιώματα, είτε βάσει διμερών συμφωνιών είτε απευθείας από το νόμο⁸, όπως συμβαίνει και

⁶ Βλ. ενδεικτικά, Προσφυγή αριθ. 4626/70, DR13, σελ. 5 (8) και DI, σελ. 133, 8081/77, 5564/72, CD42, σελ. 114 και 7507/76, DI, σελ. 144 8081/77, D1, σελ. 149.

⁷ 4403/70, Coll 36, σελ. 92.

⁸ Ν. 126/72, Ν. 233/82.



στην Ελλάδα, με τους ομογενείς της Αιγύπτου, της Αλβανίας, της Τουρκίας και τους Ελληνοκυπρίους. Ήδη όμως η δυνατότητα αυτή έχει περιορισθεί σημαντικά για τα κράτη μέλη της ΕΕ, λόγω της πρόβλεψης των Οδηγιών 43/2000 και 78/2000 που ουσιαστικά απαγορεύουν παρόμοια ευνοϊκή μεταχείριση ομογενών.

Τέλος, ιδιαίτερα σημαντικό για τα δικαιώματα μεταναστών και αλλοδαπών είναι το 12^ο Πρωτόκολλο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, το οποίο έχει υπογραφεί, αλλά όχι ακόμη κυρωθεί από την Ελλάδα.

Σε ό,τι αφορά στα κοινωνικά δικαιώματα, ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης (1961, τροπ. 1991, 1996)⁹ αποτέλεσε το πρώτο σφαιρικά περιεκτικό διεθνές κείμενο προστασίας κοινωνικών δικαιωμάτων, και μάλιστα προηγείται κατά πέντε χρόνια του Συμφώνου του Ο.Η.Ε. Αντίθετα, πάντως, από την ΕΣΔΑ, ο Χάρτης ισχύει μόνο για τους μετανάστες και διακινούμενους εργαζομένους που είναι υπήκοοι των υπογραφόντων κρατών. Στο πρώτο μέρος του Χάρτη καθορίζονται, σε επίπεδο αρχών, οι σκοποί της κοινωνικής πολιτικής, ενώ στο δεύτερο μέρος αναγνωρίζονται ρητά δικαιώματα και συναφείς υποχρεώσεις των κρατών μελών. Τα τελευταία μπορούν να μην επικυρώσουν το σύνολο του δεύτερου μέρους, έχουν όμως την υποχρέωση να αποδεχθούν τουλάχιστον έξι από τα άρθρα 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 και 20.

Τα δικαιώματα των αλλοδαπών και μεταναστών κατοχυρώνονται αναλυτικότερα στα άρθρα 18 και 19. Για την προστασία τους, αλλά και για την προστασία των λοιπών δικαιωμάτων, ο Χάρτης (άρθρο 12) υποχρεώνει τα συμβαλλόμενα κράτη να παρέχουν την ελάχιστη προστασία κοινωνικής ασφάλειας, τουλάχιστον στα επίπεδα της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 102 της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας, συνδυάζοντας την όμως και με την υποχρέωσή του να βελτιώνουν διαρκώς το επίπεδο των παρεχόμενων υπηρεσιών¹⁰. Γενικά, τα δικαιώματα που προβλέπονται στο Χάρτη υπερκαλύπτουν τα όρια προστασίας των Συμβάσεων της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας.

Όμως, κατά την κρατούσα άποψη, ο Χάρτης καθιερώνει απλώς αντικειμενικές υποχρεώσεις των κρατών και όχι υποκειμενικά δικαιώματα. Αυτό σημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι χωρίς νομοθετική εξειδίκευση δεν μπορεί να γίνει επίκληση στις διατάξεις του ενώπιον των δικαστηρίων, πράγμα που δέχεται πάγια και η ελληνική νομολογία¹¹. Άλλωστε, πάλι κατά την κρατούσα άποψη¹², ο Κοινωνικός Χάρτης δεν εφαρμόζεται

⁹ Κυρώθηκε με το νόμο 1426/84, ενώ ακόμη δεν έχει επικυρωθεί το πρόσθετο πρωτόκολλο του 1988. Βλ. σχετικά Δ. Βενιέρη, *Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης*, Ελληνικά Γράμματα, Αθήνα, 2002, D. Harris, *The European Social Charter*, University of Virginia Press, Ed. Charlottesville, 1984, F. Fabricius, *Die Europäische Sozialcharta*, στο *Όψεις της προστασίας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων*, Ίδρυμα Μαραγκοπούλου, ό.π., σελ. 187, N. Valticos, *La Charte sociale européenne, Sa structure, son contenu, le contrôle de son application*, Droit Social, 1964, σελ. 466, K. Fuchs, (Προέδρου του Τμήματος Κοινωνικού Χάρτη του Συμβουλίου της Ευρώπης), *The European Social Charter: Its role in present-day Europe and its reforms*, στο A. Rosas et al. (Eds), *Social Rights as Human Rights*, ό.π., σελ. 151. Το συμπληρωματικό του Πρωτόκολλο (ETS no 142) είναι ανοιχτό για υπογραφή από τις 21/10/1991, αλλά δεν έχει ακόμη τεθεί σε ισχύ.

¹⁰ Βλ. N. Valticos, *The European Social Charter and International Labour Standards*, International Labour Review, LXXXIX, no 5-6

¹¹ Πρβλ. ΣτΕ 2398/1992, ΣτΕ 2606/1989 (Ολ.) Διδικ 1989, σελ. 1328.



σε συγκεκριμένες, ατομικές περιπτώσεις, αν και υποστηρίζεται πειστικά¹³ ότι θα μπορούσε να αποτελέσει βάση για τη θεμελίωση ενός υποκειμενικού “δικαιώματος” προνοιακών παροχών, το οποίο μάλιστα να δεσμεύει την κοινωνική διοίκηση.

Ιδιαίτερης σπουδαιότητας είναι και οι εξής συμβάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης: Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για το Νομικό Καθεστώς των Μεταναστών Εργαζομένων (1977), η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Ιθαγένεια, η Ευρωπαϊκή Συνθήκη για την Κοινωνική Ασφάλιση (1972) και ο Ευρωπαϊκός Κώδικας Κοινωνικής Ασφάλισης (1964). Τα δύο τελευταία κείμενα εξασφαλίζουν για τους υπηκόους όλων των συμβαλλόμενων μερών και για τους πρόσφυγες ισότητα μεταχείρισης στην κοινωνική ασφάλεια¹⁴.

B- Τα δικαιώματα των μεταναστών κατά το Συνταγματικό Δίκαιο

Το Σύνταγμα (άρθρα. 5 παρ. 1 και 2 και 2 παρ. 1) κατοχυρώνει απολύτως την προστασία της ζωής, της τιμής, της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξίας όχι μόνον των Ελλήνων πολιτών, αλλά όλων όσοι βρίσκονται εντός της επικράτειας, προφανώς και των μεταναστών. Στη σύγχρονη νομική ιδεολογία, άλλωστε, κεντρική θέση καταλαμβάνει η πεποίθηση ότι κάθε άνθρωπος είναι αυτοδίκαια φορέας όλων των θεμελιωδών δικαιωμάτων, με την εξαίρεση των πολιτικών, τα οποία επιφυλάσσονται για τους πολίτες.

B-1 Τα κοινωνικά δικαιώματα των μεταναστών

Υπάρχει μία σημαντική εξαίρεση, η οποία αφορά τα κοινωνικά δικαιώματα. Κατά την κρατούσα, ακόμη, άποψη τα τελευταία περιορίζονται αποκλειστικά στους πολίτες, δεδομένου ότι προϋποθέτουν αφ' ενός την ύπαρξη του νομικού δεσμού της ιθαγένειας μεταξύ των φορέων τους και του κράτους και αφ' ετέρου τη φορολογική υποχρέωση των δικαιούχων¹⁵. Ακόμη και πρωτοπόροι θεωρητικοί του κράτους πρόνοιας και της γενίκευσης των κοινωνικών δικαιωμάτων, με κατ'εξοχήν παράδειγμα τον Τ.Η. Marshall, υποστήριζαν ότι τα τελευταία “είναι εξ ορισμού εθνικά”¹⁶. Η άποψη αυτή φαίνεται να ενισχύεται και από τη

¹² Βλ. Σ. Περράκη, Γ. Ληξουριώτη, *Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χώρος και Κοινοτικός Κοινωνικός Χάρτης*, Εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα, 1990, σελ. 107 ε.π.

¹³ Κ. Κρεμαλή, ό.π., σελ. 142, του ιδίου, *Σύνθετες παροχές κοινωνικής ασφάλειας*, Αθήνα, 1984, σελ. 64.

¹⁴ Βλ. ιδίως το άρθρο 77 του Κώδικα.

¹⁵ Πρβλ., π.χ., το Γ. Λεβέντη, *Τα κοινωνικά δικαιώματα*, ΤοΣ 1976.134. Ο ίδιος συγγραφέας όμως προσθέτει ότι «οσάκις μία πολιτεία χρησιμοποιεί αλλοδαπές εργατικές δυνάμεις, πρέπει να αναγνωρίζει στους αλλοδαπούς εργαζομένους πλήρη κοινωνικά δικαιώματα». Για ένα σχετικό προβληματισμό βλ. και Α. Μανιτάκη, *Τα κοινωνικά δικαιώματα μεταξύ πολιτικής και ιδιωτικής κοινωνίας*, σε Ίδρυμα Σάκη Καράγιωργα, *Ορια και σχέσεις δημόσιου και ιδιωτικού*, Αθήνα, 1996.64

¹⁶ Τ.Η. Marshall, *Class, Citizenship and Social Development*, Anchor Books, N.York, 1965, σ. 72, πρβλ. R. Bendix, *Nation Building and Citizenship*, J. Wiley, N. York, 1964.



γραμματική διατύπωση τόσο του ελληνικού, όσο και των περισσότερων αλλοδαπών συνταγματικών κειμένων¹⁷.

Η νομολογία και η κρατούσα άποψη στην θεωρία δεν φαίνεται να αμφισβητούν μέχρι στιγμής την κατάσταση αυτή. Είναι χαρακτηριστικό, π.χ., ότι ο Άρειος Πάγος, έκρινε συνταγματικές τις δυσμενείς μισθολογικές διακρίσεις σε βάρος νόμιμα εργαζομένων αλλοδαπών, παρά την ρητή διάταξη του άρ. 22 παρ. 1 εδ. β για ίση αμοιβή για ίση εργασία, η οποία καλύπτει όλους τους εργαζομένους και όχι μόνον τους ημεδαπούς¹⁸. Στο ίδιο μήκος κύματος, ορισμένοι συγγραφείς υποστηρίζουν τη συσταλτική ερμηνεία ακόμη και εκείνων των διατάξεων περί κοινωνικών δικαιωμάτων όπου το Σύνταγμα δεν διαφοροποιεί μεταξύ αλλοδαπών ή εργαζομένων, θεωρώντας ότι η λεκτική διατύπωση των άρθρων 5 παρ. 1 («έκαστος») και 22 παρ. 1 («πολίτες») υπερακοντίζει την πρόθεση του συντακτικού νομοθέτη και θα πρέπει να περιορισθεί μόνον στους Έλληνες και σε όσους έχουν εξαρτημένη εργασία, αντίστοιχα¹⁹.

Μόνον πρόσφατα φαίνεται να μεταστρέφεται αργά ένα τμήμα της ελληνικής επιστήμης προς την κατεύθυνση της επέκτασής της κανονιστικής εμβέλειας των κοινωνικών δικαιωμάτων. Έτσι, π.χ., ο Αρ. Μάνεσης δέχεται ότι υποκείμενα των κοινωνικών δικαιωμάτων είναι όλοι οι άνθρωποι που μένουν μόνιμα σε μία χώρα ή πάντως τα πρόσωπα που χρήζουν κάποιας ιδιαίτερης προστασίας²⁰, τουλάχιστον ως προς εκείνες τις περιπτώσεις όπου το Σύνταγμα δεν επιφυλάσσει ρητά την άσκηση του δικαιώματος αποκλειστικά στους Έλληνες.

Η νομολογία αλλά και ο νομοθέτης παραμένουν, πάντως, εν πολλοίς προσκολλημένοι σε παλαιότερα πρότυπα. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί ο Ν. 3454/2006 «Ενίσχυση της οικογένειας και λοιπές διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 75/7.4.2006), ο οποίος προβλέπει στο άρθρο 4 ότι οι παροχές που καθιερώνει χορηγούνται στους Έλληνες και κοινοτικούς πολίτες, τους ομογενείς και τους αναγνωρισμένους πρόσφυγες, εφόσον όλοι αυτοί διαμένουν μόνιμα στην Ελλάδα, όχι όμως στους λοιπούς μετανάστες, εκτός εάν είναι γονείς τέκνων ελληνικής υπηκοότητας²¹

¹⁷ Βλ., π.χ., τις διατάξεις του Άρ. 74 παρ. 3 του Συντάγματος της Πορτογαλίας, Άρ. 50 του Συντάγματος της Ισπανίας, 45 παρ. 2 της Ιρλανδίας κ.λ.π.. Αντιθέτως, οι διατάξεις του Προοιμίου του γαλλικού Συντάγματος του 1958 επιφυλάσσουν, κατ' αρχήν, σε όλους τους ανθρώπους τα δικαιώματα που διακηρύσσουν.

¹⁸ Βλ. ΑΠ 2059/1990, ΕΕΝ/1991.801.

¹⁹ Βλ. Κ. Μαυριά, τα κοινωνικά δικαιώματα, σε Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, Α. Σάκκουλας, Αθήνα, 1986, σ. 195, Γ. Βλάχου, Επίμετρο στο Σύνταγμα Α. Σβώλου, Γ. Βλάχου, Αθήνα, 1979, σ. 63 κ.ε., Π. Παραρά, Corpus, σ. 336, Α. Πετρόγλου, Αι περί κοινωνικών δικαιωμάτων διατάξεις του νέου Συντάγματος, ΕΔΚΑ ΙΖ, 1975.385, σ. 388.

²⁰ Αρ. Μάνεση, Η προβληματική της προστασίας των κοινωνικών δικαιωμάτων στον Ευρωπαϊκό χώρο, σε Οψεις της προστασίας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, ό.π., σ. 172. Πρβλ. Λ. Αυδή, Εργασία αλλοδαπών και ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, Εισήγηση στο Συνέδριο «Εργασία αλλοδαπών και ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, 1ο Συνέδριο Διαβαλκανικής Νομικής Συνεργασίας, Πάντειο Πανεπιστήμιο, 27-29/9/1995, Ανάτυπο από Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, 1995.949.

²¹ Πρβλ. σχετικά Α. Καϊδατζή, Κοινωνικά δικαιώματα, ιδιότητα του πολίτη και μετανάστες, μεταδιδακτορική μελέτη στο πλαίσιο του Προγράμματος «ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ II - Ενίσχυση ερευνητικών ομάδων στο πανεπιστήμιο», 2006.



Β- 2 Τα δικαιώματα των παράνομων αλλοδαπών

Οι παράνομοι αλλοδαποί εξακολουθούν να έχουν θέση παρία στις σύγχρονες κοινωνίες, εφόσον, συνήθως, λίγα δικαιώματα τους αναγνωρίζονται. Αυτή η κατάσταση δεν παραμένει αμετάβλητη. Πέραν από το προφανές γεγονός της σχεδόν πλήρους εξομοίωσης ευρωπαϊών κοινοτικών πολιτών και ιθαγενών, είναι διαφανής μία παράλληλη τάση εξίσωσης των δικαιωμάτων πολιτών και αλλοδαπών που διαμένουν νόμιμα και μόνιμα στη χώρα. Σε μία από τις πλέον εθνοκεντρικές χώρες της Ευρώπης, τη Γαλλία, το Συνταγματικό Συμβούλιο ανέτρεψε το 1990 την μέχρι τότε νομολογία του.

Με την απόφαση C.C. 89-289 “Κοινωνική ασφάλεια και υγεία” της 22/1/1990 το Δικαστήριο έκρινε ότι φορείς του δικαιώματος στην υγεία είναι και οι ξένοι, ακόμα και εάν βρίσκονται παράνομα στο γαλλικό έδαφος²². Η γενναία τούτη απόφαση βρήκε τη συνέχεια της, σε ότι αφορά την κοινωνική ασφάλιση, στην απόφαση για τον “Έλεγχο της Μετανάστευσης”, C.C. 93-325 της 13-8-93²³. Στο εξής, η ισότητα μεταξύ Γάλλων και αλλοδαπών είναι ο κανόνας. Τυχόν δε κατ’εξαιρέση διακρίσεις πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένες και να στηρίζονται σε επαρκή λόγο δημόσιου συμφέροντος και σε ειδική αντίθετη συνταγματική διάταξη²⁴.

Η πλέον, όμως, αντιπροσωπευτική νομολογία προέρχεται από τις ΗΠΑ. Η χώρα τούτη, αν και δεν είναι κοινωνικό κράτος, έχει βασίσει την κρατική της ιδεολογία εν πολλοίς στον πολυφυλετικό και πολυεθνικό της χαρακτήρα, με την περίφημη εικόνα της ως “melting pot” των φυλετικών διαφορών και των εθνικών αντιθέσεων. Το Supreme Court σε αρκετές περιστάσεις²⁵ ακύρωσε τη νομοθεσία πολιτειών που απέκλειαν από την δημόσια εκπαίδευση τα παιδιά παράνομων αλλοδαπών. Στη σημαντικότερη απόφαση, την Plyler v. Doe (1982²⁶ εφάρμοσε τη ρήτρα ίσης προστασίας της 14ης αναθεώρησης για να ακυρώσει παρόμοια περιοριστική νομοθεσία του Τέξας. Ο Δικαστής Brennan, γράφοντας για την πλειοψηφία, παρατηρούσε ότι «οι ανυπολόγιστες συνέπειες που η στέρηση της εκπαίδευσης επιφέρει στην κοινωνική, οικονομική, πνευματική και ψυχολογική κατάσταση του ατόμου, καθιστούν ασύμβατη την

²² Κατά το Δικαστήριο, εφόσον το Προίμιο του Συντάγματος του 1946 εγγυάται την προστασία της υγείας του καθενός, «ο νομοθέτης μπορεί να λάβει τα αναγκαία μέτρα για την εφαρμογή του στους ξένους, υπό τον όρο να σεβασθεί τις διεθνείς δεσμεύσεις της Γαλλίας και τα θεμελιώδη δικαιώματα συνταγματικής ισχύος που αναγνωρίζονται σε όσους διαμένουν στην επικράτεια». Βλ. σχετικά V. Saint-James, Le droit à la santé dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, RDP 1997.457, ό. 467, ό. 474, P. Leclercq, Libertés Publiques, Litter, Paris, 1991, σ. 239, L. Favreau, Chronique, R.F.D.C., 1990, 332, Ph. Terneyre, Droit Constitutionnel social, Le Conseil d'Etat et la valeur juridique des droits sociaux proclamés dans le Préambule de la Constitution de 1946, Revue Française de Droit Constitutionnel 6, 1990.317. Γενικότερα για την προστασία των δικαιωμάτων των αλλοδαπών, D. Loschak, L'étranger et les droits de l'homme, Mélanges R.E. Charlier, Paris, 1981.615, της ίδιας, Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites?, Droit Social, 1990.76. Για τους παράνομους αλλοδαπούς, βλ. M. Bonnechere, La protection sociale de l'émigré en situation irrégulière, RTDSS, 1987.306.

²³ Πρβλ. και την C.C. 89-269 DC.

²⁴ Όπως, συμβαίνει π.χ. με την πρόσβαση στη δημόσια διοίκηση, η οποία από το αρ. 6 της Διακήρυξης των δικαιωμάτων του 1789 επιφυλάσσεται αποκλειστικά στους Γάλλους.

²⁵ Βλ. ιδίως την Plyler v. Doe 457 US 202, 102 S.Ct. 2382 (1982), πρβλ. Texas v. certain named and unnamed undocumented alien children, 101 US S.Ct. 3078 (1981), βλ. και M. Ginsberg, L. Lesser, Current developments in economic and social rights: a US perspective HRLJ 2, 1981.237, σ. 254

²⁶ Βλ. αμέσως προηγούμενη σημ. 25.

κρατική άρνηση χορήγησης βασικής εκπαίδευσης με το πλαίσιο ισότητας που καθιερώνει η Equal Protection Clause».

Συνεπώς, τα θεμελιώδη δικαιώματα, συμπεριλαμβανομένων των κοινωνικών, συναρτώνται τόσο στενά με την προστασία της ανθρώπινης αξίας, ώστε να είναι αδιανόητη η άρνησή τους σε οποιοδήποτε ανθρώπινο, ανεξάρτητα από την νομιμότητα της εισόδου του στην επικράτεια.

Γ- Το παράδειγμα της Διοικητικής Απέλασης

Η απέλαση, αρχικά, συγκαταλεγόταν σε εκείνες τις «κυβερνητικές πράξεις», οι οποίες ήταν απρόσβλητες με αίτηση ακύρωσης, ως αναγόμενες στις πολιτικές επιλογές της Κυβέρνησης και συγκεκριμένα στις διεθνείς σχέσεις της χώρας. Ευτυχώς, η περιοριστική αυτή νομολογία έχει ήδη ανατραπεί και μετά την μεταπολίτευση ασκείται πλήρης ακυρωτικός έλεγχος και επί των πράξεων αυτών.

Σημαντικό στοιχείο της προοδευτικής λειτουργίας του Συμβουλίου της Επικρατείας αποτελεί ακριβώς η διείσδυση του δικαστικού ελέγχου σε παρόμοιους χώρους μέχρι πρότινος «στεγανούς» για τον δικαστή. Ενδεικτικό παράδειγμα της τάσης αυτής είναι μία πρόσφατη απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας επί αίτησης ακύρωσης παλαιστινίου κατά της απέλασής του για «λόγους εθνικής και δημόσιας ασφάλειας», η ΣτΕ 4600/2005. Το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης είχε ισχυριστεί ότι σύμφωνα με έγγραφο της Διεύθυνσης Κρατικής Ασφαλείας τα οποία αρνήθηκε να προσκομίσει, ως απόρρητα, ο αιτών «δραστηριοποιούταν έντονα στους εδώ ισλαμικούς κύκλους και φέρεται να είναι στέλεχος της γνωστής οργάνωσης Χαμάς».

Το Δικαστήριο, σε μια γενναία και εναντίον του κλίματος τρομοφοβίας και ισλαμοφοβίας απόφαση, ακύρωσε την απέλαση, θεωρώντας ότι όταν η αιτιολογία της διοίκησης ερείδεται σε απόρρητα στοιχεία, να μιν δεν υποχρεούται αυτή να αναφέρει στο σώμα της προσβαλλομένης πράξης τα πραγματικά δεδομένα που προκύπτουν από τα ανωτέρω απόρρητα στοιχεία «υποχρεούται, όμως (περιλαμβανομένων και των περιπτώσεων κατά τις οποίες η προσβαλλομένη πράξη αφορά εγγραφή αλλοδαπού στον κατάλογο ανεπιθυμητών αλλοδαπών ή απέλαση αλλοδαπού από την Ελλάδα), να θέσει υπ' όψη του Συμβουλίου της Επικρατείας τα εν λόγω απόρρητα στοιχεία, κατά τρόπο, βεβαίως, συμβατό με τον χαρακτηρισμό τους ως απορρήτων²⁷». Χάρη σε αποφάσεις όπως η προηγούμενη το συνταγματικό επιχείρημα αναβαθμίσθηκε καθοριστικά στην καθημερινή δικαστηριακή πρακτική.

²⁷ ΣτΕ 4600/2005, με παραπομπή στη ΒVerfGE 101, 106 επ. και στις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, της 10.7.1998, Tinnelly and Sons Ltd και λοιποί και McElduff και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Rec. 1998 IV, σελ. 1634 επ., και της 30.10.2001, Devlin κατά Ηνωμένου Βασιλείου.