

ARTÍCULO

Evolución del derecho a la reagrupación familiar en la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ante la crisis económica y humanitaria

Evolution of the right to family reunification in the recent jurisprudence of the European Court of Human Rights, in the face of the economic and humanitarian crisis

Lucía Aparicio Chofré
Departamento de Filosofía del Derecho y Política
Universitat de València
ORCID: 0000-0002-0273-217

Fecha de recepción 11/01/2023 | De publicación: 22/06/2023

RESUMEN

El presente artículo analiza la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las últimas dos décadas en su interpretación del art. 8 del CEDH, relativo al respeto de la vida en familia, y en concreto respecto al ejercicio de la reagrupación familiar. Una jurisprudencia, que ha servido para establecer un estándar mínimo de respeto y protección de los derechos humanos de todas las personas residentes, con independencia de su origen, ante la deriva restrictiva y en ocasiones racista y populista de algunos países. Así mismo, se reivindica el importante papel que la familia puede desempeñar en la construcción de un nuevo ‘demos’ europeo en el que se abandone la estrategia reaccionaria y del miedo y se apueste por una igualdad compleja e inclusiva, como propone el profesor De Lucas, retomando la esencia europea a fin de hacer frente al reto demográfico al que se enfrenta el continente en las próximas décadas.

PALABRAS CLAVE

Derecho a la vida en Familia; Reagrupación familiar; asilo y protección internacional; extranjeros con residencia de larga duración; nueva ciudadanía europea.

ABSTRACT

This article analyses the evolution of the case law of the European Court of Human Rights over the last two decades in its interpretation of Article 8 of the ECHR, relating to respect for family life, and specifically regard to the exercise of family reunification. A jurisprudence that has served to establish a minimum standard of respect and protection of the Human Rights of all residents, regardless of their origin, in the face of the restrictive and sometimes racist and populist drift of some countries. Likewise, the important role that the family can play in the construction of a new European demos in which the reactionary strategy of fear is abandoned, in favour of a complex and inclusive equality, as Professor De Lucas pointed out, retaking the European essence to face the demographic challenge that the continent will face in the coming decades.

KEY WORDS

Right to family life; family reunification; asylum and international protection; long-term resident aliens; new european citizenship.

Sumario: 1. Introducción; 2. El derecho a la vida en familia como mecanismo privilegiado de integración; 3. La reagrupación familiar en la reciente jurisprudencia del TEDH; 4. Breves conclusiones. 5. Bibliografía.

1. Introducción

Una de las temáticas más destacadas en la prolífica y relevante producción académica del profesor Javier de Lucas, ha sido el estudio de las políticas migratorias, las minorías, la ciudadanía, el racismo y xenofobia, desde una perspectiva crítica y apostando por la defensa de los derechos humanos. Su defensa de la ciudadanía activa, socialmente comprometida y responsable, en defensa de los que están, pero no son, “los no-sujetos o *new comers*”, aquellos que, por sus circunstancias vitales y personales, no siempre pueden alzar la voz en su propia defensa y mejorar la sociedad que les rodea (De Lucas, 2006 y 2011), hacen del profesor De Lucas un referente indiscutible en esta materia.

Este trabajo¹ asume el reconocimiento del derecho a la vida en familia como núcleo natural de socialización, como estructura de apoyo mutuo, basada no sólo en la reciprocidad, sino sobre todo en la pertenencia (De Lucas 2005, p. 184). En particular, pretende subrayar el reconocimiento que la reciente jurisprudencia del TEDH ha hecho del papel decisivo que la reagrupación familiar juega en la inclusión e integración social de los extranjeros. La familia facilita -en la línea defendida por el profesor De Lucas- abandonar la visión del inmigrante como *Gastarbeiter* y avanzar en la construcción de un nuevo ‘*demos*’ europeo (De Lucas 2006) basado en una concepción compleja de la igualdad, que no ahoga o criminaliza lo diferente, sino que reconoce la diversidad como riqueza (De Lucas 2011). Un modelo social, político y jurídico propio, adaptado a las necesidades de un mundo cada vez más globalizado e interconectado que se enfrenta a retos de envergadura como el cambio climático, las pandemias, conflictos armados o flujos masivos de población.

2. El derecho a la vida en familia como mecanismo privilegiado de integración

En las dos últimas décadas, la familia ha sido objeto de importantes transformaciones en el continente europeo y muy particularmente en España. Se ha estrechado y diversificado hacia la monomarentalidad o monopaternidad, las uniones no matrimoniales, las uniones entre personas del mismo sexo o en la que uno de ellos es transexual, la familia pachtwork, la familia reconstruida, etc. (Aparicio, 2008, p. 509).

¹Este artículo es resultado del proyecto de investigación “Los nuevos derechos humanos: teoría jurídica y praxis política (PID2019-11115GB-I00), financiado por MCIN/ AEI /10.13039/501100011033”.

Una mutación reflejada en las legislaciones europeas y en la jurisprudencia del TEDH gracias a una interpretación evolutiva del concepto (Gouëzel, 2021, Vasseur-Lambry, 2020 y Bernard 2020).

Algunos autores hablan del colapso de la familia y de la revolución individualista (Puppink, 2015). Otros, más críticos, señalan que los Estados tienden a privilegiar a la familia basada en el matrimonio heterosexual, en el que el hombre es el principal sustentador y la madre tiende a ser un mero sostén de tareas domésticas y cuidado de hijos, lo que se traduciría en modelos patriarcales, heteronormativos y etnocéntricos que influirían directamente en el fracaso de la “integración” de los inmigrantes, porque el modelo familiar se acaba restringiendo a quienes acogen las formas de matrimonio (también las de minorías) ya presentes en la sociedad europea (Costello, 2016).

A nuestro juicio, lo esencial radica en comprender y asumir los cambios en la naturaleza de la inmigración, no tratando de someterla a los rígidos criterios homogeneizadores ya existentes en las leyes de extranjería, sino facilitando y agilizando los mecanismos y procesos administrativos en la materia, a fin de facilitar la vida en familia de los extranjeros residentes en el continente europeo, porque este es el medio fundamental para avanzar en el deseado proceso integrador. He ahí la doctrina fundamental que se empieza a abrir paso en la jurisprudencia del TEDH. Hacer posible el desarrollo afectivo y personal del extranjero es una exigencia inherente a su dignidad y el medio más idóneo para la inclusión. La consideración del extranjero como auténtico sujeto de derechos es el único camino para su implicación personal y laboral en beneficio de la comunidad de acogida y la vía de construcción de ese nuevo ‘*demos*’ europeo (Bregman, 2017).

3. La reagrupación familiar en la reciente jurisprudencia del TEDH

El derecho a la reagrupación familiar, como regla general, ha sido reconocido y amparado por el TEDH como parte del ‘derecho al respeto a la vida privada y familiar’ recogido en el artículo 8 del CEDH.² En las dos últimas décadas se ha producido un incremento exponencial de pronunciamientos del tribunal reconociendo violaciones de ese derecho. Entre 1959-1999, el número de violaciones reconocidas fue de

² En su artículo 8, con el título Derecho al respeto a la vida privada y familiar, el CEDH dispone: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley 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 de los delitos, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

solo 150 casos, sin embargo, entre 2000 y 2021, la cifra se multiplicó por 10, hasta alcanzar los 1.566³. La reagrupación familiar representa apenas el 5% de las resoluciones relativas a la violación del artículo 8 CEDH⁴. Y en ellas se refleja la transformación migratoria que se ha producido en Europa y los desafíos relacionados con las crisis humanitarias (EUROSTAT 2022)⁵. En este contexto el TEDH ha establecido una serie de estándares mínimos en relación con la protección del interés superior del menor o la integración de extranjeros, ante la tendencia restrictiva y limitadora de algunos Estados parte (Viljanen y Heiskanen, 2016). Especialmente ahí se vislumbra un nuevo enfoque en la interpretación del art. 8 CEDH. Se está abandonando el criterio de resoluciones aisladas para cada caso y estableciendo principios generales y criterios comunes de actuación aplicables a categorías amplias de sujetos y circunstancias (Harris 2014).

En la última década estos principios se han establecido, sobre todo, en relación con personas sujetas a una protección internacional o extranjeros con una residencia de larga duración. Quiero destacar aquí tres de las sentencias más representativas en este sentido:

A) *Caso Biao contra Dinamarca*⁶, remitido a la Gran Sala que dictó su sentencia el 24 de mayo de 2016.

Se plantea la discriminación entre ciudadanos por la forma de adquisición de su nacionalidad cuando

³ Datos extraídos y elaborados por mí a partir de los informes anuales del TEDH correspondientes a estos años disponibles en: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/annualreports&c=> (consultado el 8 de junio de 2022)

⁴ Entre las cuestiones sobre las que se ha pronunciado el TEDH en relación con el art. 8 CEDH se pueden estructurar en cuatro ámbitos: 1. Vida Privada en el que se incluyen cuestiones como la integridad física, psicológica y moral o la identidad y la autonomía, 2. La vida familiar, 3. Domicilio y 4. La correspondencia. Para un mayor detalle puede consultarse la Guía sobre el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Consejo de Europea, Estrasburgo, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_SPA.pdf

⁵ En enero de 2021, el 5,3% de la población de la Unión Europea, en total 23,7 millones de personas de un total de 447,2 millones no eran ciudadanos comunitarios. Además, se aprecia una tendencia decreciente desde el año 2019 en el número de inmigrantes que entran en la Unión Europea procedentes de países no comunitarios, así en 2020 se registró una disminución de un 30%. Al mismo tiempo se aprecia, cómo en la última década, las solicitudes de asilo y de otro tipo de protección internacional, por parte de personas provenientes de países en conflicto como Iraq, Siria, Afganistán y ahora Ucrania se han multiplicado vertiginosamente. Las solicitudes de asilo se han quintuplicado, pasando de 121.600 en 2008 a 535.045 en 2021, aunque el mayor pico se alcanzó durante los años 2015 y 2016 con más de un millón. Una tendencia que no tiene visos de remitir, así a mediados de 2021 había 26,6 millones de refugiados en la Unión Europea, que representaban el 0,6% de su población, aunque estos constituían menos del 10% del total de refugiados en el mundo. Según el último Informe de Tendencias Globales de ACNUR, publicado en junio de 2022, en mayo de 2022, más de 100 millones de personas habían sido desplazadas por la fuerza en todo el mundo. Los principales países de destino de estas personas fueron en 2021 Alemania, Francia y España. Se espera que estas cifras se eleven considerablemente durante el presente año debido al dramático conflicto en Ucrania y el reconocimiento por parte de la Unión Europea de una protección temporal para las personas que entran en su territorio. Así según los últimos datos del mes de abril de 2022 ya habían solicitado esta protección temporal un total de 2,3 millones de personas de los 4,6 millones que se estima que se encontraban en el territorio de la Unión Europea.

⁶ Application no. 38590/10, el texto de esta sentencia se puede consultar en su versión inglesa en HUDOC, base de datos jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el siguiente enlace: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22:%5B%22case%20Biao%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-163115%22%5D%7D>

uno de ellos tiene un origen étnico diferente, lo que afecta directamente a las políticas de integración y al ejercicio de los derechos humanos (Carrera 2016 p. 865-889, Ersbøll 2014, Timmer 2014, Costello 2016, p. 118-122). Los demandantes, un ciudadano danés, el Sr. Ousmane Ghanian Biao⁷ y su esposa, de nacionalidad ghanesa, la Sra. Asia Adamo Biao⁸, alegaban vulneración del art. 8, y en relación con el artículo 14, por la negativa de las autoridades danesas a concederles la reagrupación familiar. El caso se origina por la denegación de la solicitud fundamentada en que los cónyuges no cumplían el requisito de que el conjunto de sus lazos (“*attachment requirement*”) con Dinamarca fueran más fuertes que el conjunto de sus lazos con cualquier otro Estado en el que pudieran vivir juntos, en este caso Ghana (“requisito de vinculación”). Argumentaban los demandantes que la regla establecida en sección 9(7) de la *Ley Danesa de Inmigración*, conocida como la regla de los 28 años⁹, no perseguía un fin legítimo al establecer un trato diferente entre los ciudadanos daneses en función de su origen étnico (o no danés de origen), lo que resultaba contrario a la prohibición de discriminación del Art. 14 CEDH.

En una primera resolución, el TEDH estimó que no hubo vulneración del CEDH¹⁰. Pero el 25 de marzo de 2015, el pleno de la Gran Sala concluyó, por doce votos contra cinco, que sí había existido una

⁷ En cuanto a los hechos que originan el procedimiento es relevante destacar con carácter previo que el primer demandante, el Sr. Biao nació en Togo, donde residió hasta los 6 años y después brevemente desde los 21 a los 22 años. De los 6 a los 21 años vivió en Ghana con su tío y allí acudió a la escuela y por lo tanto conoce el idioma local. El 18 de julio de 1993, cuando tenía 22 años, entró en Dinamarca y solicitó asilo, que le fue denegado el 8 de marzo de 1995. Sin embargo, el 7 de noviembre de 1994 se casó con una ciudadana danesa y gracias a ese matrimonio obtuvo un permiso de residencia que luego se convirtió en permanente concedido el 23 de septiembre de 1997, pero el 25 de septiembre de 1998, se divorció. Finalmente, el 22 de abril de 2002 adquirió la nacionalidad danesa.

⁸ El 22 de febrero de 2003, el Sr. Biao contrajo matrimonio en Ghana con la Sra. Asia Adamo Biao a la que había conocido durante una de las cuatro visitas a Ghana realizadas en los cinco años anteriores a su matrimonio. La Sra. Biao había nacido en Ghana.

⁹ Section 9, subsection 7 Act no. 1204 of 27 December 2003 (7) Unless exceptional reasons make it inappropriate, a residence permit under subsection 1(i)(a), when the resident person has not been a Danish national for 28 years, and under subsection 1(i)(b) to (d) can only be issued if the spouses’ or the cohabitants’ aggregate ties with Denmark are stronger than the spouses’ or the cohabitants’ aggregate ties with another country. Resident Danish nationals who were adopted from abroad before their sixth birthday and who acquired Danish nationality not later than at their adoption are considered to have been Danish nationals from birth.”. STEDH, Biao V. Dinamarca de 24 de mayo de 2016, par. 31.

¹⁰ En esta sentencia la Sala evitó pronunciarse sobre la cuestión de la legitimidad del objetivo de la restricción establecida en la legislación danesa, tal y como solicitaban los recurrentes y en cambio se limitó a examinar en su sentencia la proporcionalidad de la ley danesa. Sentencia Biao contra Dinamarca, cit. párrafos 103 y 104. También es conveniente señalar que esta primera sentencia contenía una opinión disidente formulada por tres jueces, a su parecer no estaban de acuerdo con la mayoría en que los demandantes gozaran de “otra condición”, como si fueran ciudadanos de segunda y que en el presente caso no se trataba de una discriminación racial, sino de una discriminación por motivos de origen nacional y que “el origen nacional es un “criterio étnico” en el sentido no racista” (párrafo 13 y 15), para fundamentar jurídicamente su disidencia consideraban oportuno la aplicación restrictiva, por parte de la mayoría en el presente caso, de las consideraciones de Taxquet (Taxquet v. Belgium, [GC], no. 926/05, ECHR 2010), y señalaban que tal y como se invoca en la sentencia en el contexto de la discriminación indirecta, ponía en riesgo el nivel de protección de los derechos que actualmente garantiza la jurisprudencia del Tribunal y que en el presente caso debería haberse aplicado el criterio de D. H. y otros (D. H. y otros contra la República Checa [GC], nº 57325/00, TEDH 2007-IV), según el cual “Discrimination on account of, inter alia, a person’s ethnic origin is a form of racial discrimination The Court has also held that no difference in treatment which is based exclusively or to a decisive extent on a person’s ethnic

violación del artículo 14 del Convenio en conjunción con el artículo 8 (por catorce votos contra tres que no era necesario examinar por separado el art. 8) y condenaba al Estado Danés a pagar a los recurrentes 6.000 euros en concepto de daño moral. La Gran Sala basa su argumentación en la falta de legitimidad y de justificación del objetivo perseguido por la norma restrictiva, que establece un tratamiento diferencial en función del tipo de acceso y tiempo de posesión de la nacionalidad danesa. El Gobierno no ha acreditado que existan razones de peso, no relacionadas con el origen étnico, que justifiquen el efecto discriminatorio indirecto de la norma de los 28 años. Una norma que favorece a los nacionales daneses de origen étnico danés y coloca en desventaja, o tiene un efecto desproporcionadamente perjudicial, a las personas que adquirieron la nacionalidad danesa más tarde y que eran de origen étnico distinto del danés¹¹. Con esta sentencia el TEDH limita las restricciones desproporcionadas impuestas en el ejercicio del derecho a la vida en familia de los extranjeros que llevan varias décadas residiendo en un país y que, incluso, han adquirido la nacionalidad.

B) *Caso Tuquabo-Tekle y otros contra Países Bajos*¹², de 1 de marzo de 2006. Este asunto hace referencia a la reagrupación familiar de menores y el impacto que ha tenido para establecer el estándar del interés superior del menor (Costello 2016, p. 118-122). En este caso la demandante, Goi Tuquabo-Tekle¹³ ya tenía un hijo, Adhanom Ghedlay Subhatu, que vivía con ella. La Sra. Tuquabo-Tekle, se casó en Amsterdam con el sr. Tarreke Tuquabo residente en Holanda¹⁴, que ya tenía dos hijos Tmnit y Ablel. Estos vivían en Amsterdam. La demandante, Mehret Ghedlay Subhatu -hija de la Sra. Tuquabo-Tekle- vivía en Adi Hanso, Eritrea. Los demandantes realizaron la solicitud de visado de residencia provisional para Mehret en 1997, que entonces tenía quince años, para que se reuniera con ellos en los Países Bajos. La solicitud que fue rechazada por las autoridades holandesas

origin is capable of being objectively justified in a contemporary democratic society built on the principles of pluralism and respect for different cultures (see Timishev, cited above, § 58).”

¹¹ Párrafo 138.

¹² Demanda n°. 60665/00

¹³ Por lo que se refiere a los hechos del caso en 1989, tras la muerte de su primer marido y durante la guerra civil la Sra. Tuquabo-Tekle huyó de Etiopía a Noruega, donde solicitó asilo, alegando que había sido acosada y detenida por las autoridades etíopes a causa de las actividades de su marido en el Frente de Liberación Popular de Eritrea. Aunque se le denegó el asilo, se le concedió un permiso de residencia por razones humanitarias en 1990. Su hijo mayor, Adhanom, se quedó en Addis Abeba con una amiga de su madre, y a sus otros dos hijos, Mehret y Michael, los había dejado al cuidado de un tío y su abuela (en lo que posteriormente se convirtió en el Estado de Eritrea).

¹⁴ En junio de 1992, la Sra. Tuquabo-Tekle contrajo matrimonio con el Sr. Tuquabo, que residía en los Países Bajos, donde había sido admitido como refugiado. El 19 de julio de 1993, la Sra. Tuquabo-Tekle y su hijo Adhanom se trasladaron a los Países Bajos para vivir con el Sr. Tuquabo y el 21 de julio de 1993 la Sra. Tuquabo-Tekle obtuvo un permiso de residencia para residir en los Países Bajos junto a su marido. De dicha unión posteriormente nacieron dos hijos, Tmnit y Ablel.

el 25 de marzo de 1998, alegando que los estrechos vínculos familiares (exigibles para la reagrupación) entre la Sra. Tuquabo-Tekle y su hija habían dejado de existir y que nunca habían existido con su nuevo padrastro¹⁵. En su sentencia, el TEDH apreció violación del art.8 CEDH argumentando que cuando los padres dejan a sus hijos mientras se instalan en el extranjero, no presupone que hayan decidido de forma irrevocable que esos hijos permanezcan en el país de origen.

Esta línea jurisprudencial, que contrasta con otras resoluciones de casos similares, como la sentencia IM también contra Países Bajos, de 25 de marzo de 2003, entre otras¹⁶, confirma la nueva línea iniciada con la sentencia ‘Sen contra Países Bajos’, de 21 de diciembre de 2001¹⁷. Con este fallo el TEDH recuerda no solo a las autoridades holandesas, sino a una audiencia europea más amplia que, a pesar de que la Directiva Europea 86/2003/CE de Reagrupación familiar parece autorizar el rechazo de la reagrupación cuando los menores tienen más de 15 años, la regulación del CEDH impide que este criterio pueda considerarse taxativo, estableciendo con ello unos límites mínimos en la materia¹⁸.

C) *Caso Saber y Boughassal contra España*¹⁹, de 18 de diciembre de 2018. Aborda la expulsión de extranjeros de larga duración y su especial repercusión en el ordenamiento español al propiciar una nueva interpretación del art.57.2 de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España (LOEx)²⁰ y la revisión de la doctrina del Tribunal Supremo en la materia (Lozano, 2020, p. 156). El procedimiento se origina por las demandas interpuestas por dos

¹⁵ El 20 de abril de 1998, la Sra. Tuquabo-Tekle y el Sr. Tuquabo presentaron un recurso contra esta denegación y alegaron que Mehret ya no podía llevar una vida normal en Eritrea al haber alcanzado la edad de casarse y su abuela había decidido que, por esa razón, debía dejar de ir a la escuela. Además, alegó que no pudo traer a su hija a Noruega o a los Países Bajos antes de septiembre de 1997, porque en el momento que las autoridades noruegas le dieron el permiso para poder reunirse con sus hijos los contactos en Eritrea eran imposibles y solo pudo con la ayuda del ACNUR reagruparse con su hijo Adhanom, que se encontraba en Etiopía. Por otra parte, también alegó que en septiembre de 1992 cuando viajó a Eritrea le fue imposible obtener los documentos necesarios para el viaje de su hija al no haber organismos oficiales y negarse las autoridades etíopes a hacer estos documentos a los eritreos.

¹⁶ Demanda n.º. 41226/98 de 25 de marzo de 2003. Otras sentencias en esta línea son el caso Benamar contra Países Bajos, no. 43786/04 de 5 de abril de 2005 o el caso Chandra y otros también contra Países Bajos, no. 53102/99, de 13 de mayo de 2003.

¹⁷ Demanda n.º no. 31465/96, § 40, 21 December 2001

¹⁸ En cambio, en otras circunstancias como las prerrogativas de los países en el control de la inmigración o la expulsión de los inmigrantes por la comisión de delitos se observa que el interés superior de los menores y su derecho a vivir junto a sus progenitores no ha sido siempre el criterio predominante. A modo meramente ejemplificativo se pueden consultar la sentencia en el caso Darren Omoregie y otros contra Noruega, Application no. 265/07, de 31 de octubre de 2008 y en el caso Nunez contra Noruega, Demanda n.º. 55597/09, de 28 de septiembre de 2011. Una consideración no prioritaria del interés superior del menor con carácter prevalente que ha llevado al rechazo por parte de algunos Estados como el Reino Unido.

¹⁹ Demanda n.º 76550/13 et 45938/14

²⁰ Art. 57.2 LOEx: “Asimismo, constituirá causa de expulsión, (...), 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”.

nacionales marroquí, Aziz Saber²¹ y Hamza Boughassal²² en las que alegaban que su expulsión a Marruecos vulneró su derecho a la vida privada y familiar protegida por el art. 8 CEDH. Ambos demandantes eran residentes de larga duración y habían sido condenados a penas de un año de prisión en suspenso y de tres años y un día de prisión, respectivamente, por un delito contra la salud pública, de tráfico de drogas²³. Posteriormente se inició un procedimiento de expulsión en base a las mencionadas condenas. El 11 de noviembre de 2010 y el 1 de agosto de 2011, se decretó su expulsión administrativa con arreglo al artículo 57.2 de la LOEx, con prohibición de reentrada en el territorio durante cuatro años para el primer demandante y diez años para el segundo. Los demandantes recurrieron por violación del art. 8 del CEDH. Aziz Saber esgrimió que toda su familia vivía en España y no tenía vínculos con Marruecos. Además de que era titular de un permiso de residencia de larga duración y que había vivido más de 15 años en España. Hamza Boughassal alegó que toda su familia y su esposa residían en España, que era titular de un permiso de residencia de larga duración, y había vivido en España desde los cinco años.

El Juzgado de lo Contencioso de Girona y el TSJ de Cataluña desestimaron los recursos y el Tribunal Constitucional inadmitió los de amparo por falta de trascendencia constitucional. Sin embargo, el TEDH resuelve que sí se ha producido violación del art. 8 CEDH al no haber ponderado las autoridades españolas, antes de expulsar a un extranjero residente de larga duración, los criterios establecidos por el propio TEDH para valorar si la expulsión es necesaria y proporcionada a los objetivos que se persiguen con la medida²⁴. El Tribunal apela a la Sentencia del TJUE, de 7 de diciembre de 2017, en el asunto C-

²¹ El Sr. Aziz Saber, de nacionalidad marroquí y nacido en 1985, en fecha indeterminada, se trasladó a España para residir con parte de su familia. Estuvo escolarizado en España entre 1998 y 2001 y obtuvo varios permisos de trabajo y residencia, incluido un permiso de residencia de larga duración válido a partir del 28 de febrero de 2006, pero este permiso caducó el 27 de febrero de 2011. Su madre y sus cinco hermanos y hermanas residen en España, en la provincia de Girona.

²² El Sr. Hamza Boughassal, también de nacionalidad marroquí y nacido en 1987, entró en España con su familia, el 21 de julio de 1998, tras lo cual estuvo escolarizado entre 1999 y 2003 y el 7 de agosto de 2002 obtuvo el permiso de residencia de larga duración por un período de cinco años, renovable. Su último permiso caducó el 6 de agosto de 2012. Además, el 7 de noviembre de 2007 contrajo matrimonio con una mujer marroquí en Marruecos que posteriormente solicitó la entrada en España por reagrupación familiar. Sus padres y hermanos residen también en la provincia de Girona.

²³ El primer demandante había vendido hachís (2,766 gramos) a la puerta de un colegio de Girona en 2004.

²⁴ Los criterios que el TEDH ha establecido en su jurisprudencia anterior (STEDH Üner c. los Países Bajos nº 46410/99 y Maslov c. Austria nº 1638/03) son los siguientes:

- la naturaleza y gravedad de la infracción cometida por el demandante;
- la duración de la estancia de la persona en el país del cual va a ser expulsada;
- el período de tiempo transcurrido desde la infracción, y el comportamiento del demandante en ese período;
- la nacionalidad de las distintas personas afectadas;

636/16, *Wilber López Pastuzano c. Delegación del Gobierno en Navarra*, en la que aclaró que no podía adoptarse una decisión de expulsión contra un residente de larga duración, solo por haber sido condenado a una pena privativa de libertad superior a un año y declaró aplicable a la expulsión de los extranjeros residentes de larga duración condenados por delitos dolosos (prevista en el art. 57.2 LOEx) el artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE, junto con la necesidad de valorar todas las circunstancias concurrentes antes de proceder a dicha expulsión. Una interpretación que ha asumido posteriormente el Tribunal Supremo español, enderezando así la doctrina jurisprudencial establecida en su sentencia de 4 de marzo de 2020²⁵.

4. Breves conclusiones

Como se ha mostrado, los últimos pronunciamientos del TEDH hacen un especial hincapié en reconocer el valor preferente del derecho a la vida en familia de los extranjeros residentes de larga duración, frente a criterios restrictivos de acceso a la nacionalidad; frente a la falta de convivencia con hijos que permanecen en el país de origen e, incluso, frente a la comisión de delitos leves en el país de acogida. Esta es la línea en la que consideramos que deben orientarse las políticas de extranjería de cara a configurar una verdadera integración de los inmigrantes: favorecer la vida familiar frente a implementar restricciones administrativas.

-
- la situación familiar del demandante y, en su caso, la duración de su matrimonio, así como otros factores que demuestren la efectividad de la vida familiar en el seno de la pareja;
 - si el cónyuge tenía conocimiento del delito en el momento en que se creó la relación familiar;
 - si los hijos son fruto del matrimonio y, en caso afirmativo, su edad;
 - la gravedad de las dificultades con las que el cónyuge pueda toparse en el país al que vaya a ser deportado;
 - el interés y el bienestar de los hijos, en particular la gravedad de las dificultades con las que se puedan topar los hijos del demandante en el país al que se va a expulsar al interesado; y
 - la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con el país anfitrión y el país de destino.

²⁵ N° de recurso 5364/2018, ponente Rafael Fernández Valverde

5. Bibliografía

- Aparicio, Lucía, 2008, *La reagrupación familiar como manifestación del derecho fundamental de los extranjeros a la vida familiar*, Tesis doctoral, Universidad de Valencia.
- Balibar, Étienne 1992, *Les frontières de la démocratie*, Paris, La Découverte.
- Bernard, Elsa, 2020, *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, Bryulant, Bruselas.
- Bregman, Rutger, 2017, *Utopia para realistas*, Barcelona, Salamandra.
- Carrera, Sergio, 2016, The ECtHR's judgment in Biao v. Denmark: non-discrimination among nationals and family reunification as converging European standards: ECtHR, Biao v. Denmark, judgment of 24 May 2016, application no. 38590/10 Maastricht journal of European and comparative law, vol. 23, no. 5.
- Comisión Europea, 2022, Atlas of Migration 2021, Migration in EU member states, Comisión Europea, Bruselas, disponible en https://migration-demography-tools.jrc.ec.europa.eu/AoM/AoM_2021_EU_Member_States.pdf
- Costello, Cathryn, 2016, *Human Rights of Migrants and Refugees in Europe*, Oxford Studies in European Law.
- Cole, Phillip (2000), *Philosophies of Exclusion*, Edinburg, University Press.
- Council of Europe, 2022, *Annual Report 2022 of the European Court of Human Rights*, Estrasburgo.
- De Lucas, Javier, 2005, “Solidaridad y Derechos Humanos” en *Diez palabras clave sobre Derechos Humanos*, Dir. Tamayo, Juan José, Ed. Verbo Divino, Pamplona.
- De Lucas, Javier, 2006, “La ciudadanía para los inmigrantes: una condición de la Europa Democrática y Multicultural”, *Eikasia*. Revista de Filosofía, n° 4.
- De Lucas, Javier, 2011, “El modelo social europeo y las transformaciones derivadas de la presencia estable de inmigrantes”, *Pasajes: Revista de pensamiento contemporáneo*, N°. 35, 2011 (Ejemplar dedicado a: ¿Tiene futuro el modelo social europeo?), págs. 69-77.
- Ersbøll, Eva, 2014, Biao v. Denmark – Discrimination among citizens?, EUI Working Paper RSCAS 2014/79, European University Institute, Florencia.
- Eurostat, 2022, Migration and Asylum statistics, disponible en <https://ec.europa.eu/eurostat/web/migration-asylum/asylum/publications>
- Gouëzel, Antoine (ed.), 2021, *La CEDH et le droit de la famille*, Institut francophone pour la justice et la démocratie (IFJD), Bayonne.
- Lozano Cutanda, Blanca (2020), “La sentencia del TEDH Saber y Boughassal y el deber de ponderar las circunstancias del extranjero antes de decretar su expulsión” en *Construyendo los derechos humanos en Estrasburgo*, coord., Elósegui, María y otros, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Puppinck, Grégor, 2015, *La Famille, les droits de l'home et la vie éternelle*, Éditions de L'Homme Nouveau, Paris.
- Timmer, Alexandra, 2014, Guest Post on Biao v Denmark, ECHR blog, <https://www.echrblog.com/2014/04/guest-post-on-biao-v-denmark.html>
- Sayad, Almedad (2006), *L'immigration ou les paradoxes de l'altérité*, Les enfants illégitimes, Paris, Editions Raisons d'agir. coll. « Cours et travaux »
- Solanes, Ángeles, 2018, *Derechos y culturas. Los retos de la diversidad en el espacio público y privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 312-351.

Vasseur-Lambry, Fanny, 2020, *La famille et la Convention européenne des Droits de l'Homme*, L'Harmattan, Paris.

Viljanen Jukka y Heiskanen Heta-Elena, 2016, *The European Court of Human Rights: a guardian of minimum standards in the context of immigration*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 34/2, págs. 174-193.