

v. 03, n° 01 - jan/jun 2023

ISSN 2763-8685



# LATIN AMERICAN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES



Co-funded by the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union



# TABLE OF CONTENTS

<b>EDITORIAL</b>	<b>6</b>
<b><u>DOSSIER: PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN RELATIONS BETWEEN THE EUROPEAN UNION AND LATIN AMERICA</u></b>	
<b>EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS</b>	<b>16</b>
<i>Lucía Padilla Espinosa</i>	
<b>CERTIFICADO EUROPEU DE PARENTALIDADE: aspectos sobre a proposta de reconhecimento de filiação de casais homoparentais na união europeia</b>	<b>49</b>
<i>Carolina Attuati Maurício Dal Pozzo Schneider Vanessa Thalia Linhares Medeiros Ramos</i>	
<b>FAMILIAS TRANSNACIONALES IBEROAMERICANAS: una revisión de las reglas de competencia judicial internacional que acompañen a la mujer migrante</b>	<b>84</b>
<i>Antonia Durán Ayago</i>	
<b>NUEVAS APORTACIONES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS A LAS NECESIDADES DE INTERÉS PRIVADO DE FLUJOS MIGRATORIOS</b>	<b>113</b>
<i>Ilse Mariana Cruz Rojas</i>	
<b>DIGITALIZACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL</b>	<b>152</b>
<i>Antonio Merchán Murillo</i>	

**INTERNACIONALIZACIÓN DE SOCIEDADES  
ARGENTINAS MEDIANTE TRASLADO DE SEDE SOCIAL  
A LA UNIÓN EUROPEA, TOMANDO COMO EJEMPLOS  
DE PAÍSES DE DESTINO A ALEMANIA Y ESPAÑA** 180

*Virginia Scharn*

**LA PARTICIPACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN LOS  
CONVENIOS DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA  
DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y SUS  
RELACIONES CON LOS REGLAMENTOS** 216

*Beatriz Campuzano Díaz*

**EL ACCESO Y LA COMERCIALIZACIÓN DE ALIMENTOS  
EN MERCADOS INTEGRADOS:**  
Un puente que une aspectos privados y públicos 264

*Sandra C. Negro*

**PARTY AUTONOMY IN THE CHOICE OF LAW:**  
some insights from Brazil 299

*Aline Beltrame de Moura*

**ARTICLES**

**DESARROLLO SUSTENTABLE EN EL ACUERDO DE  
ASOCIACIÓN MERCOSUR-UNIÓN EUROPEA:**  
tensiones y expectativas 329

*Vera Lúcia Viegas-Liquidato  
Ivan Lucchesi Van Brussel*

**INTERVIEW**

**COOPERACIÓN CIVIL Y PENAL EN LA UNIÓN EUROPEA**  
Entrevista con Francisco Fonseca Morillo / Exdirector de la  
Oficina de la Comisión Europea en España 356

*Nuno Cunha Rodrigues*

# EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS<sup>1</sup>

*Lucía Padilla Espinosa<sup>2</sup>*

**RESUMEN:** La presente contribución tiene por objeto analizar la compleja y evolutiva labor jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos referente al respeto a la “vida familiar” recogido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con el objetivo de examinar la incidencia que dicha dinámica construcción jurisprudencial tiene sobre la protección de la vida familiar de las personas extranjeras, especialmente, en los supuestos de reagrupación familiar y de expulsión del territorio europeo. Para ello, se ha optado por la utilización de la técnica metodológica inductiva que combina el análisis del *corpus* jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo con las principales obras doctrinales en la materia, y que resulta esencial para comprender el alcance de la normativa analizada. Del análisis de la jurisprudencia estrasburguesa en la materia se deduce la necesidad de reconsideración del enfoque del Tribunal con respecto a la ponderación de intereses, especialmente, la consideración primordial del interés general de la infancia en aquellos supuestos donde la denegación de entrada o las decisiones de expulsión perturban el adecuado desarrollo y protección de la vida familiar de la infancia migrante.

**PALABRAS-CLAVE:** Derecho a la vida familiar; personas extranjeras; Convenio Europeo de Derechos Humanos.

---

1. L.P. Espinosa, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos y su incidencia en el derecho a la vida familiar de las personas extranjeras*, in *Latin American Journal of European Studies*, v. 3, n. 1, 2023, p. 16 et seq.

2. Doctoranda en el Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Huelva. Contribución realizada en el marco del Proyecto de Investigación “Matrimonio y otros modelos familiares: crisis y protección de menores en un contexto de creciente migración” [ref. PID2020-113444RB-100].

## THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND ITS IMPACT ON THE RIGHT TO FAMILY LIFE OF FOREIGNERS

**ABSTRACT:** The present contribution aims to analyze the complex and evolving case law of the European Court of Human Rights regarding the respect for "family life" as enshrined in Article 8 of the European Convention on Human Rights. The objective is to examine the impact that this dynamic jurisprudential development has on the protection of family life for foreign individuals, particularly in cases of family reunification and expulsion from European territory. To achieve this, an inductive methodological approach has been chosen, combining the analysis of the case law of the Strasbourg Court with the main doctrinal works in the field, which is essential to understand the scope of the analyzed regulations. From the analysis of Strasbourg jurisprudence in this matter, it can be inferred that there is a need to reconsider the Court's approach to the balancing of interests, particularly the primary consideration of the best interests of the child in cases where denial of entry or expulsion decisions disrupt the proper development and protection of the family life of migrant children.

**KEY-WORDS:** Right to family life; foreigners people; European Convention on Human Rights.

**SUMARIO:** Introducción; 1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos; 2. El artículo 8 CEDH y el respeto de la vida privada y familiar; 2.1 Apuntes sobre el concepto de "vida familiar": una aproximación casuística; 3. La vida familiar de las personas extranjeras; 3.1 La reagrupación familiar; 3.2 La expulsión de personas extranjeras. Consideraciones finales; Referencias.

### Introducción

Los flujos migratorios hacia Europa, especialmente aquellos provenientes de América Latina, se han intensificado en los últimos años<sup>3</sup>. No se trata de un incremento coyuntural, sino que responde

3. A 30 de junio de 2022 residían en España más de un millón de inmigrantes provenientes de América Central y del Sur, de los cuales alrededor de 170.000 procedían de Venezuela. Los colombianos eran la segunda comunidad más numerosa en el país que en el último año ha experimentado un crecimiento superior al 6%. Instituto Nacional de Estadística, *Cifras de Población (CP) a 1 de julio de 2022. Estadística de Migraciones (EM). Primer semestre de 2022: Datos provisionales*, disponible en [https://www.ine.es/prensa/cp\\_j2022\\_p.pdf](https://www.ine.es/prensa/cp_j2022_p.pdf).

a un imparable aumento del número de personas que se han visto obligadas a abandonar sus hogares como consecuencia de los conflictos y de las múltiples violaciones de Derechos Humanos<sup>4</sup>. Si bien, se observa como este contexto de creciente migración plantea problemas complejos de equilibrio entre, por un lado, la defensa de los intereses públicos de los Estados a través de la creación de políticas restrictivas de inmigración, en cuanto manifestación de su soberanía nacional, y, por otro lado, la protección de los derechos humanos de las personas extranjeras y de su familia. A su vez, los flujos migratorios han supuesto un movimiento de aproximación de culturas jurídicas que ha conducido a la enunciación de principios jurídico-familiares en diversos instrumentos internacionales. Así pues, en el plano europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) ha desempeñado un papel prominente en la medida en que, además de reconocer y proclamar un catálogo de derechos humanos, garantiza su respeto efectivo mediante un eficaz y completo mecanismo de garantía colectiva de dichos derechos.

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha desarrollado una interpretación dinámica y evolutiva del derecho al respeto de la vida familiar recogido en el artículo 8 del Convenio. En efecto, destaca la labor cardinal

---

4. La llegada de personas migrantes a la frontera exterior común de la Unión Europea (UE) y, en particular, a la frontera sur española (tanto en el Mediterráneo como la costa Atlántica) ha batido récords históricos en los últimos años. Según datos de la Comisión Europea, en 2021 se produjo un incremento de más del 51% en los cruces irregulares del Mediterráneo occidental y de más del 155% en el Mediterráneo central. Comisión Europea, *Statistics on migration to Europe. Overall figures of immigrants in European society, 2021*, disponible en [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-of-life/statistics-migration-europe\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-of-life/statistics-migration-europe_en).

desarrollada por el Tribunal que ha delineado, con un cuño extraordinariamente casuístico, el derecho a la "vida familiar" de las personas extranjeras, a la vez que, define los límites del poder de actuación de los Estados partes en los supuestos de autorización de entrada, permanencia o expulsión.

El desarrollo de la presente contribución se estructura sobre el estudio acerca del reconocimiento del derecho al respeto de la vida familiar en el CEDH y su interpretación, en relación con este derecho, realizada por el TEDH. Para ello, se ha optado por la utilización de la metodología inductiva, combinando el análisis del *corpus* jurisprudencial referente a la protección familiar y las principales obras doctrinales en la materia, con el objetivo de determinar la incidencia que el Convenio y la pretoriana construcción jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo tienen sobre la protección de la vida familiar de las personas extranjeras. Así, tras una abreviada reseña histórica sobre el nacimiento y la caracterización del CEDH, se aborda la evolutiva jurisprudencia estrasburguesa sobre el respeto a la vida familiar previsto en el artículo 8 CEDH, con especial atención a la valoración de la "vida familiar" en los supuestos de reagrupación familiar y expulsión de personas extranjeras.

## **1. El convenio europeo de derechos humanos**

El Convenio Europeo para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, más conocido como el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>5</sup> nació de las cenizas

---

5. Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de

de la II Guerra Mundial, en el marco del Consejo de Europa, como signo revelador de la identidad europea, con la clara vocación de crear un eficaz y singular sistema para la protección de los derechos humanos en una Europa en proceso de democratización<sup>6</sup>. Este instrumento es considerado, en la actualidad, el guardián efectivo de los derechos humanos en una gran extensión de Europa<sup>7</sup>.

El Convenio y sus Protocolos adicionales son tratados multilaterales restringidos, toda vez que, de conformidad con el artículo 59.1 CEDH, únicamente, los Estados miembros del Consejo de Europa los pueden suscribir<sup>8</sup>. El Convenio representa, sin duda, un verda-

---

6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. España, Constitución Española, *BOE* núm. 243, de 10 de octubre de 1979. El Convenio se firmó el 4 de noviembre de 1950 en Roma. El CEDH entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, fecha del depósito del décimo instrumento de ratificación, tal y como disponía el antiguo artículo 66.2.

6. En el Congreso de Europa celebrado en La Haya el 7 de mayo de 1948 se evidenciaron dos preocupaciones: por un lado, la consolidación de un movimiento a favor de la unificación europea, y por otro, la creación de una cultura de protección de los derechos humanos, de forma que se evitara el surgimiento de una nueva contienda mundial. Por consiguiente, en el marco de este Congreso, se auspició la elaboración de una Carta Europea de derechos humanos. Véase, S. Almeida, *Familia a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Lisboa: Editorial Juruá, 2015, p.15.

7. Para profundizar sobre la génesis y el proceso de formación del CEDH se recomienda la lectura de los siguientes trabajos doctrinales de referencia en la doctrina española: J.M. Morenilla Rodríguez, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: textos internacionales de aplicación*, Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1998, p. 18 *et seq.*; Á. Sánchez Legido, *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Colex, 1995, p. 29 *et seq.*; J.A. Carrillo Salcedo, *El Convenio europeo de derechos humanos*, Madrid: Tecnos, 2003, p. 17 *et seq.*; S. Ripoll Carulla, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Barcelona: Atelier, 2007, p. 17 *et seq.*

8. El Protocolo n. 14 añadió el apartado 2 al artículo 59 con el objetivo de permitir la adhesión de la Unión Europea al Convenio, aunque los 27 Estados de la Unión Europea fueran todos miembros del Consejo de Europa y hubieran ratificado el Convenio. Véase, S. Salinas Alcega, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el siglo XXI: el proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Madrid: Iustel, 2009, p. 105 *et seq.*

dero instrumento del “orden público europeo”<sup>9</sup>, ya que postula un conjunto de valores y reglas tenidos como fundamentales por la sociedad europea, que se imponen a sus miembros.

La importancia del CEDH radica en que el mismo emergió como el primer texto internacional en el que se establecía un catálogo consensual de derechos predominantemente civiles y políticos<sup>10</sup>. Estos derechos<sup>11</sup> se encuentran clasificados por diferentes niveles de intensidad. Así, en términos generales, la doctrina los agrupa en derechos absolutos, intangibles o inderogables que son objeto de una protección absoluta – derecho a la vida (art.2), prohibición

---

9. Fue en el asunto *Loizidou v. Turquía*, (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de marzo de 1995, application n. 15318/89, *Loizidou v. Turquía*, para.75) donde el TEDH se refirió, por primera vez, al CEDH como un “instrumento del orden público europeo”, tal y como pone de manifiesto Carrillo Salcedo en J.A. Carillo Salcedo, *El Convenio europeo de derechos humanos*, cit. p. 21 et seq.

10. Si comparamos el catálogo de derechos protegidos en el Convenio con la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), observamos que el texto originario del Convenio se propuso dar los primeros pasos “para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal”, ya que incluyó principalmente los derechos civiles y políticos proclamados en esta, por cuanto estos eran derechos considerados por los creadores del Convenio como los elementos esenciales para la fundación de las democracias europeas. Esta conexión se pone de relieve en el Preámbulo del Convenio que hace referencias expresas a la DUDH. Si bien, tal y como puede deducirse de su lectura, el CEDH ha reconocido un menor número de derechos que su modelo de inspiración, puesto que no abarcó en su catálogo fundamental los llamados derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, el texto originario del Convenio ha facilitado definiciones más detalladas y, por tanto, ha dado concreción a los derechos civiles y políticos recogidos de la Declaración Universal superando, en esta medida su fuente de inspiración. Véase al respecto, J.A. Carillo Salcedo, *El Convenio europeo de derechos humanos*, cit. p.18.

11. El Convenio incluyó en su catálogo originario el derecho a la vida (art.2), la prohibición de la tortura y de las penas o tratamientos inhumanos o degradantes (art.3), la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (art. 4), el derecho a la libertad y a la seguridad (art. 5), el derecho a un proceso equitativo (art. 6), el principio *nulum crime sine lege* (art.7), el derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8), la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 9), la libertad de expresión (art. 10), la libertad de reunión y de asociación (art. 11), el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia (art. 12), el derecho a un recurso efectivo (art. 13) y la prohibición de la discriminación (art. 14).

de tortura, de tratamientos deshumanos y degradantes (art.3), de esclavitud (art.4)-, y derechos condicionales o restringidos que permiten limitaciones y derogaciones, por lo que gozan apenas de una protección relativa – este es el caso de los arts. 8 a 11 del Convenio y del art.1 del Protocolo n. 1<sup>12</sup>.

No obstante, el contenido sustantivo y procesal del CEDH ha sido ampliado y perfeccionado con posterioridad por catorce Protocolos adicionales y de enmienda<sup>13</sup>. Los Protocolos han permitido, por una parte, la adición de nuevos derechos al catálogo existente y, por otra, la mejora del esquema procesal originariamente instituido<sup>14</sup>. Además, el texto convencional de 1950 se ha densificado y actualizado en virtud de una interpretación evolutiva desarrollada por los

---

12. J.A. Carillo Salcedo, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en F. Gómez Isa, J.M. Pureza (dir.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2003, p. 408.; S. Almeida, *Familia a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit. p. 20; S. Salinas Alcega, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el siglo XXI: el proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, cit. p. 16 et seq.; J. Wright, *Tort Law and human rights*, Oxford: Hart Publishing, 2001, p. 48.

13. Sobre la distinción entre Protocolos adicionales (Protocolos n. 1,2,4,6,7,9,10,12,13 y 14 bis) – aquellos que, en general, amplían el catálogo de derechos, con excepción de los Protocolos n. 2, 0, 19 y 14 bis, y cuya entrada en vigor no necesita de la ratificación de la totalidad de los Estados miembros, por lo que solo vinculan a los Estados que hayan manifestado la voluntad de quedar vinculados por ellos – y Protocolos de enmienda (Protocolos n. 3,5,8, 11 y 14) – aquellos que modifican el Convenio y que exigen la ratificación de todos los Estados miembros para su entrada en vigor. Véase al respecto, J.A. Carillo Salcedo, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit. p.19 et seq.

14. No obstante, no todos los Estados miembros están vinculados por dichos protocolos adicionales o lo están vinculados de manera diferente debido a la posibilidad de que los Estados miembros formule reservas y declaraciones. España, por ejemplo, no ha firmado los Protocolos n. 9 y 10. Además, de conformidad con el art. 57 CEDH, ha formulado reservas a los arts. 5,6 y 11 del Convenio y art.1 del Protocolo adicional n. 1º, así como una declaración interpretativa referente a los arts.10 y 15 CEDH. Se recomienda la lectura de M. Díaz Grego, *España ante el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en J. García Roca, P. Santolaya (coord.) *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 898 et seq.

órganos de control del Convenio, y que ha sido considerada como la segunda vía de expansión del contenido del catálogo de derechos y libertades recogidos en la Convención de Roma<sup>15</sup>. En este sentido, el Convenio se concibe como un “instrumento vivo que ha de interpretarse a la luz de las condiciones de vida actuales”<sup>16</sup>.

Como adelantábamos anteriormente, la importancia del Convenio radica en que el mismo no constituye simplemente una declaración de derechos humanos, sino que se dotó de un aparato jurídico capaz de asegurar el respeto real y efectivo de los derechos proclamados. Efectivamente, el Convenio instauró un mecanismo institucionalizado de garantía jurisdiccional o “cuasi – jurisdiccional” de derechos humanos sin precedentes en el Derecho Internacional<sup>17</sup>.

Este original sistema de control convencional estaba integrado por tres órganos encargados de velar por el cumplimiento efectivo de las obligaciones asumidas por los Estados miembros al ratifi-

15. S. Ripoll Carulla, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, cit. p. 32.

16. Véase los asuntos *Tyler v. Reino Unido* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 25 de abril de 1978, application n. 5856/72, *Tyler v. Reino Unido*, para. 31); *Mazurek v. Francia* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 1 de febrero de 2000, application n. 34406/97, *Mazurek v. Francia*, párr. 30); *Plà y Puncernau v. Andorra* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 13 de julio de 2004, application n. 69498/01, *Plà y Puncernau v. Andorra*, para. 62). En efecto, el TEDH ha ampliado, de un lado, el ámbito de aplicabilidad de los derechos reconocidos y, de otro, ha enriquecido su contenido. De esta forma, se ha ido creando un derecho jurisprudencial de salvaguarda y de desarrollo de los derechos humanos que, de modo singular, contribuye a la creación de una identidad europea en la protección de los derechos humanos. Véase, F. Sudre, *À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *La semaine juridique*, Paris: Doctrine, 75<sup>ème</sup> année, n. 28, 11 Juillet 2001, 335. p. 1365 et seq.

17. Se señala que el mecanismo era “cuasi jurisdiccional” porque el Comité de Ministros del Consejo de Europa había asumido funciones decisorias, a pesar de ser un órgano político, y, por otro lado, por el tenor casi jurisdiccional de las decisiones y opiniones de la Comisión a pesar de ser un órgano no jurisdiccional.

car el Convenio: la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Ministros del Consejo de Europa<sup>18</sup>.

La Comisión Europea de Derechos Humanos, en cuanto órgano de investigación y conciliación, era competente para decidir sobre la admisibilidad de las demandas interestatales y de las demandas individuales. En el primer caso, la competencia era obligatoria; en el segundo, era facultativa u opcional, puesto que debería ser expresamente aceptada por el Estado miembro del Convenio<sup>19</sup>. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de jurisdicción voluntaria u opcional, se encargaba de interpretar y aplicar el Convenio en los casos que le fuesen sometidos por la Comisión o por un Estado miembro interesado. Por último, al Comité de Ministros le correspondía adoptar resoluciones definitivas y vinculantes en los casos que no fuesen sometidos al Tribunal, bien porque el Estado demandando no aceptaba su jurisdicción, o por el hecho de que la Comisión o un Estado miembro no lo hubieran sometido al Tribunal<sup>20</sup>.

---

18. Se realiza una descripción detallada de la composición y competencia de estos órganos en J.M. Brandez Sánchez -Cruzat, *El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*, Barcelona: Bosch, 1983; J.M. Morenilla Rodríguez, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: textos internacionales de aplicación*, Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1998, p. 18 *et seq.*; J.A. Carillo Salcedo, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *cit.*, p. 40 *et seq.*

19. Si el pronunciamiento era favorable, la Comisión fijaba los hechos y proponía un arreglo amistoso. En caso de no conseguirse el arreglo, la Comisión emitía un informe en el que dictaminaba si hubo o no violación de CEDH.

20. A esta función se sumaba la de vigilar la ejecución las resoluciones de la Comisión y del Tribunal. Véase, A. Drzemczewski, *Decision on the merits: by the Committee of Ministers*, en R.St.J. Macdonald; F. Matscher; H. Petzold (ed.) *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publisher, 1993, p. 733 *et seq.*

Como puede observarse, este sistema contaba con evidentes deficiencias, en especial, el carácter facultativo u opcional de la Comisión para conocer sobre demandas individuales; la competencia jurisdiccional facultativa del Tribunal; la posible intervención de un órgano político e intergubernamental en los casos que no fuesen sometidos al Tribunal; y la falta de legitimación activa del particular ante el TEDH.

Estos déficits, junto con drástico aumento del número de demandas individuales experimentado en los años 80<sup>21</sup>, puso de manifiesto la necesaria reforma del sistema de garantía del Convenio. Bajo la finalidad de remediar esta situación, se adoptó el Protocolo de enmienda n. 11, gracias al cual, la estructura tripartita fue remplazada sólo por un órgano judicial de control del Convenio: el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>22</sup>. De esta forma, se estableció un Tribunal único, de carácter permanente y jurisdicción obligatoria. Además, a este nuevo Tribunal podría acudir directamente cualquier individuo, víctima de violación de los derechos recogidos en el Convenio y sus Protocolos, que no hubiese obtenido en el ordenamiento interno estatal la reparación

---

21. En el período comprendido entre 1955 y 1985 fueron registradas 11.295 demandas individuales, mientras que, sólo en el año 1989, fueron registradas 1.445 demandas. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Informe de Actividades del TEDH de 2001*, p. 29, disponible en [https://www.echr.coe.int/Documents/Survey\\_19591998\\_BIL.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Survey_19591998_BIL.pdf).

22. Esta medida supuso un refuerzo del carácter judicial del sistema a través de la previsión de la jurisdicción obligatoria del Tribunal y de limitar las competencias del Comité de Ministros en el procedimiento a la vigilancia de la ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal y, por último, haciendo desaparecer el papel de la Comisión, cuya función de filtro se trasladaba al propio Tribunal.

adecuada, reclamando una decisión obligatoria como resultado de un proceso entre partes en una posición igualitaria<sup>23</sup>.

El TEDH desarrolla una labor fundamental en la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales recogidas en el Convenio de Roma. El desempeño de esta función le ha hecho adoptar una "política jurisprudencia constructiva" afirmando nuevos aspectos de los derechos en una interpretación evolutiva o creativa que extiende los garantizados por el Convenio<sup>24</sup>. Como

23. Por consiguiente, la entrada en vigor del Protocolo n. 11 conllevó el aumento de la capacidad de trabajo del TEDH que se puso de manifiesto con el considerable incremento del número de sentencias adoptadas. Se pasó de las 105 sentencias adoptadas en 1998 conforme al viejo sistema a las 888 adoptadas en 2001 o a las 1.560 de 2006. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Informe de Actividades del TEDH de 2007*, p. 13, disponible en [https://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_report\\_2007\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2007_ENG.pdf). Sin embargo, las notables aportaciones de este Protocolo no fueron suficientes para hacer frente al número avasallador de demandas individuales deducidas ante el Tribunal en los años siguientes a su entrada en vigor. De hecho, mientras en 1998 el número de demandas asignadas se cifró en cerca de 6.000, en 2002 rondaba los 28.200 y en 2013 la cifra ascendió aproximadamente a los 65.900. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Informe de Actividades del TEDH de 2013*, p. 191, disponible en [https://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_report\\_2013\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2013_ENG.pdf). Este continuo incremento del número de demandas ante el TEDH se debe en especial al creciente conocimiento del sistema de protección convencional de derechos humanos a una "cultura de reclamación", al proceso de ampliación del Consejo de Europea y, en consecuencia, al incremento del número de individuos sometidos a la jurisdicción del Tribunal Europeo con derecho a recurso individual. Con el objeto de asegurar la implementación efectiva del CEDH a nivel nacional y europeo, así como para mantener y reforzar la eficacia del Tribunal, se adoptó el Protocolo n. 14 que pretendía aligerar la carga de trabajo del Tribunal, sobre todo, optimizando un proceso de filtro de las demandas individuales manifiestamente inadmisibles y aspirando a perfeccionar el mecanismo de control de la ejecución de las sentencias del Tribunal. Este Protocolo se propone actuar en dos frentes: por un lado, procurando dibujar el proceso de filtro de suerte que permita al Tribunal concertarse en los asuntos de mayor trascendencia y que requieren un examen en profundidad, por otro lado, intenta fomentar el sistema de subsidiariedad y asegurar la efectividad del Tratado de Roma. Se recomienda la lectura de S. Almeida, *Familia a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit. p. 31; Véase C. Morte Gómez, *El Protocolo n. 14 y la Conferencia de Interlaken: ¿Soluciones mágicas al colapso del TEDH? REDF*, n. 15, 2010, p. 118.

24. Distinguida doctrina viene reconociendo un papel constitucional del TEDH y el propio TEDH parece asumir este papel, puesto que se ocupa de establecer estándares mínimos de protección de los derechos humanos y libertades funda-

tendremos ocasión de analizar, esta construcción jurisprudencial adquiere especial interés con respecto a la delimitación del contenido y alcance del derecho a la vida familiar, de singular importancia para el presente estudio.

## **2. El Artículo 8 CEDH y el respeto a la vida privada y familiar**

Diversos son los preceptos del Convenio y de sus Protocolos adicionales que dividen esfuerzos hacia la tutela de la familia y de la vida familiar. En efecto, de la red normativa contemplada en el CEDH y, gradualmente desarrollada por la interpretación dinámica de sus órganos de supervisión, que concede protección a la familia europea, forman parte el artículo 8, que acoge el derecho al respeto de la vida privada y familiar, el artículo 12, que salvaguarda el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, el artículo 14, que contiene una cláusula de no discriminación, el artículo 1 del Protocolo n. 1, que protege el derecho a la propiedad, el artículo 5 del Protocolo n. 7, que consagra el principio de igualdad entre los cónyuges, el artículo 2 del Protocolo n 1 referente a la educación de los hijos, el artículo 6, que garantiza el derecho a un proceso

---

mentales y además trata de adaptar efectiva y dinámicamente el texto a los cambios socio culturales verificados en el escenario europeo. Sobre esta cuestión, véase: Á. Sánchez Legido, *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit. p 98 et seq.; G. Rollnert Liern, *El Protocolo n. 11 al Convenio Europeo de derechos Humanos y el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿hacia un tribunal Constitucional Europeo?*, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n. 14-15, 1996, p. 252 et seq.; J. García Roca, *El Preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo*, en J. García Roca, P. Santolaya (coord.) *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 25 et seq..

equitativo y, por ende, el artículo 3 concerniente, a la prohibición de malos tratos en el seno familiar<sup>25</sup>.

Todas estas disposiciones protegen un amplio abanico de derechos a menudo interrelacionados y que de modo directo o indirecto conceden tutela a las varias dimensiones de la vida familiar y de la familia. Habida cuenta de que el artículo 8 es indudablemente el que ocupa el lugar soberano en la protección de las relaciones familiares en el marco convencional, en él centraremos nuestra atención.

El artículo 8 consagra convencionalmente el derecho al respeto a la vida privada y familiar y hace pesar sobre los Estados partes la obligación de respetar un conjunto de bienes jurídicos de carácter personal relacionados entre sí: vida privada, vida familiar, domicilio y correspondencia.

De la redacción del mismo<sup>26</sup>, se desprende que el artículo presenta una estructura normativa dualista, común a los designados "derechos condicionales" del Convenio<sup>27</sup>. Los "derechos condicionales" (*qualified rights*) comprenderían las disposiciones del

---

25. Para profundizar en el contenido de estos preceptos véase: S. Almeida, *Familia a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit. p. 71 et seq.

26. Con este objetivo, el artículo 8 presenta la siguiente redacción: "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 del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

27. Tal y como se mencionó en el apartado anterior, el artículo 8 pertenece a la categoría de derechos condicionales, es decir, los derechos que permiten limitaciones, por lo que gozan apenas de una protección relativa. Al respecto se recomienda la lectura de, X. Arzo Santisteban, *Derecho al respeto de la vida privada y familiar*, en I. Lasagabaster Herrarte (dir.) *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Madrid: Aranzadi Civitas, 2004, p. 257.

CEDH que recogen una libertad específica cuyo ámbito puede ser limitado por un número de causas enumeradas<sup>28</sup>. Así, por un lado, el apartado 1 del art. 8 consagra el derecho objeto de protección, esto es, el derecho al respeto de la vida privada y familiar, y, por otro, el apartado segundo contempla las condiciones que ha de cumplir la legítima injerencia del Estado parte, es decir, los legítimos límites al derecho al respeto de la vida privada y familiar<sup>29</sup>.

Sobre la interpretación del artículo 8, podemos afirmar que ha sido en el ámbito del apartado 1 donde el dinamismo interpretativo del Tribunal ha tenido las expresiones más creativas. De hecho, el TEDH ha encontrado un campo privilegiado en la definición de dos

---

28. La redacción de este precepto se inspiró en el art. 12 de la DUDH cuyo texto aparecía reproducido en el primer proyecto de CEDH. Sin embargo, las referencias a la reputación y al honor que figuran en el artículo 12 DUDH desaparecieron del proyecto de CEDH en fase parlamentaria al ser consideradas demasiadas vagas e imprecisas. Por lo demás se mantuvo el texto del artículo 12 DUDH, disposición a la cual se hacía incluso referencia explícita. De hecho, si comparamos el artículo 8 CEDH con el artículo 12 DUDH, este es más favorable y menos protector para el individuo. Por un lado, el artículo 12 DUDH prohíbe expresamente los ataques contra el honor y la reputación y, por otro, se limita a prohibir las injerencias arbitrarias, lo cual ha sido considerado como una fórmula menos precisa. Para un estudio profundo sobre los textos preparatorios del artículo 8 CEDH, véase: M. Lezertua Rodríguez, *El derecho a la vida privada y familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en J.J. López Ortega (Dir.) *Perfiles de derecho constitucional en la vida privada y familiar*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, p. 59.

29. La existencia de este apartado segundo y, en particular, la exigencia de que la medida limitativa de los derechos sea "necesaria en una sociedad democrática" se configura como el punto de inflexión para la aplicación del margen de apreciación nacional. Esta exigencia implica que cuando un Estado interfiere en el ejercicio de alguno de los cuatro derechos reconocidos en el apartado primero debe justificar que su interferencia es relevante, suficiente, necesaria y que responde a una necesidad social apremiante. Es precisamente en la valoración de esa "necesidad" cuando el TEDH considera la aplicación de margen de apreciación nacional, teniendo en cuenta el equilibrio entre los intereses individuales y los generales. Véase, L. Redondo Saceda, *El papel del artículo 8 CEDH en la construcción del margen de apreciación nacional y la doctrina de las obligaciones positivas del Estado*, en *Anales de Derecho*, n. Extra-1, 2020 (Ejemplar dedicado a: Número especial Add: el TEDH en su sesenta aniversario), p. 9.

conceptos cercanos y, a menudo, indisociables: la vida privada y la vida familiar<sup>30</sup>. El desarrollo de estos dos conceptos ha permitido al Tribunal, a través de su dinamismo interpretativo, ampliar el campo de aplicación del artículo 8 y, por consiguiente, el alcance de protección del derecho<sup>31</sup>. Así pues, derechos no reconocidos expresamente en el artículo 8 gozan ahora de una protección indirecta, como es el caso del derecho de la persona extranjera a entrar, permanecer o no ser expulsada del territorio de un Estado del cuál no es nacional cuando la prohibición de entrada, de permanencia o la expulsión de este vulnera su vida familiar y que será objeto de estudio en las siguientes páginas.

## **2.1 Apuntes sobre el concepto de “vida familiar”: una aproximación casuística**

La vida familiar ha evolucionado en las sociedades contemporáneas de forma rápida en las últimas décadas y, en numerosas ocasiones, se ha recurrido al Tribunal a causa de discriminaciones sufridas en el respeto al derecho de la misma.

En el proceso de apreciación de la supuesta violación del artículo 8 CEDH, lo primero que hace el Tribunal es averiguar si los

30. S. Almeida, *Familia a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit. p. 74.

31. Por otro parte, la interpretación dinámica ha deducido del artículo 8 además de las clásicas obligaciones negativas de no interferencia arbitraria de las autoridades públicas, obligaciones positivas, sustantivas o procesales, destinadas a garantizar el respeto efectivo del derecho proclamado, realizando, de esta manera, una extensión del contenido del derecho al respeto de la vida privada y familiar. Es importante también señalar que el reconocimiento del “efecto horizontal” del CEDH ha permitido, asimismo, ampliar la aplicación del artículo 8, ya que a menudo las vulneraciones del derecho al respeto de la vida privada y familiar son iniciativa de particulares, y, por consiguiente, existe violación del artículo 8 debido al incumplimiento de las obligaciones positivas por el Estado responsable. S. Almeida, *Familia a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit. p. 75.

descritos supuestos fácticos constituyen “vida familiar” a la luz del Convenio, puesto que los autores del mismo no trazaron una definición convencional de lo que debe entenderse por “familia” y/o “vida familiar”<sup>32</sup>.

Esta indeterminación del concepto, asociada a la interpretación dinámica y evolutiva de la Corte ha dado lugar a una evolución jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo sin precedentes que ha combinado un desarrollo constructivo del concepto “vida familiar”, con la exigencia de no discriminación en su ejercicio<sup>33</sup>.

Tras una primera aproximación al estudio de esta jurisprudencia se deduce que la noción de “vida familiar” comprende las relaciones matrimoniales<sup>34</sup>, así como el nacimiento de hijos/as que, como

32. Téngase en cuenta que el concepto de vida familiar inserto en el artículo 8 es un concepto autónomo, que debe ser interpretado independientemente de la ley nacional de los Estados contratantes.

33. F. Sudre, *À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, cit. p. 1367.

34. En efecto, en 1985, el TEDH declaró en el asunto *Abdulaziz, Cabales y Balkandali v. Reino Unido* que, “lo que quiera que pueda significar la palabra familia, ese significado debe, en cualquier caso, incluir la relación que surge a través de un matrimonio legal y no ficticio” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 28 de mayo de 1985, application n. 9214/80 9473/81 9474/81, *Abdulaziz, Cabales y Balkandali v. Reino Unido*, para. 62). Tradicionalmente, en las sociedades occidentales el término “familia” se refería fundamentalmente a la institución compuesta por los cónyuges y su descendencia. Esta concepción *stricto sensu* de la familia es lo que se denomina “familia nuclear”. Por tanto, la constitución de la familia partía del derecho de las personas a contraer matrimonio y a fundar una familia (art. 12 CEDH). Aunque en un principio el Tribunal entendía que el derecho a contraer matrimonio se refería al matrimonio tradicional celebrado entre personas de sexo biológico opuesto (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 17 de octubre de 1986, application n. 9532/81, *Rees v. Reino Unido*), a partir del año 2002 se consideró que el reconocimiento del derecho a contraer matrimonio era independiente del derecho a fundar una familia o a tener descendencia, de forma tal que el derecho a contraer matrimonio engloba en su seno la unión voluntaria entre dos personal aunque no convivirán (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 5 de abril de 2010, application n. 22933/02, *Frasik v. Polonia*). Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 22 de noviembre de 2010, application n. 30141/04, *Schalk v. Kopf v. Austria*, tomó en consideración que muchos Estados partes habían adaptado su legislación para permitir el reconocimiento legal a las parejas del mismo sexo y, por lo tanto, consideró

ha enfatizado el Tribunal, desde el momento de su nacimiento y precisamente por este mismo hecho, la relación que se establece entre los/as hijos/as y sus progenitores se encuadra en el concepto de “vida familiar”<sup>35</sup>, pudiendo romperse este vínculo solo en circunstancias excepcionales<sup>36</sup>. A su vez, el Tribunal ha ido aceptado, de forma progresiva, la existencia de “vida familiar” en otras relaciones afectivas no matrimoniales. Así, en el asunto *Keegan v. Irlanda*, puso de manifiesto que la noción de familia subyacente al art. 8 no se limita a las relaciones fundadas en el matrimonio, pudiendo abarcar otras relaciones *de facto*<sup>37</sup>. Asimismo, en el caso *Marckx v. Bélgica*<sup>38</sup> manifestó que una relación entre una madre soltera y su hijo constituye “vida familiar”. Estos asuntos nos sirven de ejemplo para evidenciar cómo el Tribunal ha hecho coexistir la

---

que una pareja homosexual que convive en una unión estable entraba dentro de la noción de “vida familiar”, de la misma forma que lo habría la relación de una pareja heterosexual en la misma situación. Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 7 de noviembre de 2013, application n. 29381/09 32684/09, *Vallianatos v. Grecia*, el Tribunal sostuvo que los Estados contratantes que proporcionan uniones registradas para parejas de sexo diferente sin ofrecer la misma opción a las parejas del mismo sexo vulneran el CEDH.

35. El Tribunal mantuvo que existía “vida familia” entre un hombre transexual y el hijo de su pareja en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 22 de abril de 1997, application n. 21830/93, *X, Y y Z v. el Reino Unido*, ya que los progenitores adoptivos son tratados por el Tribunal como los progenitores biológicos. A tal respecto, véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 13 de diciembre de 2007, application n. 39051/03, *Emonet v. Suiza*.

36. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 21 de junio de 1988, application n. 10730/84, *Berrehab v. Países Bajos*, para. 24.

37. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 26 de mayo de 1944, application n. 28867/03, *Keegan v. Irlanda*, para. 44. Ver también, *inter alia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 27 de octubre de 1994, application n. 18535/9, *Kroon v. Países Bajos*, para.30; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 13 de julio de 2000, application n. 25735/94, *Elsholz v. Alemania*, para. 43; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 8 de julio de 2003, application n. 13279/05, *Sahin v. Alemania*, para. 34; entre otras.

38. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 13 de junio de 1979, application n. 6833/74, *Marckx v. Bélgica*.

concepción tradicional de "familia" basada en el matrimonio, y la definición ampliada, fundada en lazos familiares de hecho.

En la determinación de existencia o no de "vida familiar" el Tribunal tiene en cuenta la concurrencia de determinados factores, tales como si la pareja cohabita<sup>39</sup>, la duración de su relación, la existencia o ausencia de dependencia económica u otras formas

---

39. Así, se incluye dentro de la noción de "vida familiar" a la relación que se da entre aquellas personas que, aunque no hayan contraído matrimonio cohabitan, constituyendo una pareja de hecho, así como, las relaciones de paternidad biológica ya sean lazos resultantes de una relación monoparental, biparental o de otro tipo, desde que estas relaciones sean reales y efectivas (*Marckx v. Bélgica*, cit.; *Johnston y otros v. Irlanda*, cit.; *X, Y, y Z v. Reino Unido*, entre otras muchas). Por otro lado, aunque no exista cohabitación, el Tribunal ha concluido que existe vida familiar. En efecto, un divorcio o el fin de la vida en común de la pareja no rompen el lazo de vida familiar, ni constituyen un obstáculo en la formación de ese lazo. Véase, a modo de ejemplo, la situación presentada en el asunto *Elsholz v. Alemania*, cit., en la que, a pesar de que se había acabado la vida en común entre el padre biológico y la madre del hijo, se mantuvo el contacto regular entre padre e hijo, estimando el Tribunal que existían lazos familiares. A este planteamiento se debe añadir que, la falta de vida en común entre los progenitores, en el momento del nacimiento de la descendencia, no impide la existencia de vida familiar. Este razonamiento se encuentra en el asunto *Berrehab v. Países Bajos* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia 21 de junio de 1988, application n. 10730/84, *Berrehab v. Países Bajos*) en el que, fruto de un matrimonio celebrado entre un marroquí y una holandesa nació una hija después del divorcio de la pareja. A pesar de no haber cohabitación entre los progenitores y que el padre no tenía a su cargo a la hija en el momento del nacimiento, el Tribunal sostuvo que, desde el momento del nacimiento y precisamente por este mismo hecho, existe un lazo constitutivo de vida familiar entre el menor y sus progenitores y, por otra parte, los contactos regulares y prolongados entre ambos mantuvieron ese lazo familiar, por lo que se entendió que la expulsión del demandante del país vulneraba el artículo 8.

de contacto<sup>40</sup>, entre otros<sup>41</sup>. El análisis de todos ellos nos permite constatar que la noción de “vida familiar” es una cuestión de hecho que depende de la existencia real y efectiva de vínculos personales estrechos entre los sujetos implicados<sup>42</sup>. Quiero esto decir que, en términos generales, la familia que es protegida por el artículo 8 CEDH es una familia *de facto* más que *de jure*<sup>43</sup>.

40. El mutuo disfrute entre progenitores y su descendencia de la compañía recíproca constituye un elemento fundamental de la vida familiar. Ese disfrute, cuando la convivencia no es posible, puede materializarse de otras formas, como por ejemplo mediante conversaciones telefónicas o correspondencia, visitas regulares u otras formas que evidencien la naturaleza de la relación entre progenitores y sus hijos/as y que pongan de manifiesto el interés y el compromiso demostrado (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 25 de febrero de 1992, application n. 2668/07 6102/08 30079/08, *Margareta y Roger Anderson v. Suecia*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 27 de octubre de 1994, application n. 18535/91, *Kroon y otros v. Países Bajos*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 19 de febrero de 1996, application n. 18639/96, *Gül v. Suiza*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 20 de junio de 2002, application n. 21465/02, *Al-Nashif v. Bulgaria*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 8 de julio de 2009, application n. 28841/09, *Onur v. Reino Unido*, entre otras).

41. Véase el asunto *Kroon v. Países Bajos*, cit., en la que el Tribunal sustentó que la vida familiar no se limita a las relaciones basadas en el matrimonio y que, pesa a que la regla de cohabitación es una condición de vida familiar, otros factores pueden servir para constituirarla, en concreto, en este caso, el hecho de que los demandantes tenían cuatro hijos fruto de aquella relación (para. 30). Para un examen más profundo sobre los factores que tiene en cuenta el TEDH véase: I. Arriaga Iraburu, *El derecho a la vida familiar de los extranjeros en la jurisprudencia de Estrasburgo*, Pamplona: EUNSA, 2003, p. 88 *et seq.*

42. Cuando las relaciones estrechas y los lazos familiares se dan entre otros familiares como abuelos/as, tíos/as, hermanos/as, la relación también puede ser constitutiva de “vida familiar”, aunque en estos casos se requiere un análisis más particularizado (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 9 de junio de 1998, application n. 18524/98, *Boyle v. Reino Unido*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de julio de 2000, application n. 27615/99, *Bronda v. Italia*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 13 de enero de 2004, application n. 2165/04, *Scozzari y Giunta v. Italia*, entre otras).

43. A pesar de esta conclusión, como veremos en el apartado siguiente, la definición de familia adoptada por el Tribunal en los casos de inmigración sigue estando en gran medida vinculada con el concepto de “familia nuclear”, dado que los principales vínculos que constituyen “familia” según esta jurisprudencia son el de los progenitores e hijos/as menores, así como el vínculo entre los cónyuges. A tal respecto, véase: G. Milios, *El derecho a la vida familiar de los extranjeros*, Granada: Comares, 2022, p. 42.

De esta forma, se deduce que el Convenio no consagra una única concepción de familia. Por su parte, la pluralidad de supuestos que pueden dar lugar a la existencia de "vida familiar" pone de manifiesto la dificultad de ofrecer una definición concreta de lo que debe entenderse por "familia". Lo cierto es que, cualquiera que sea la noción de "familia", una vez que ya la misma se encuentra constituida, el Convenio garantiza su protección. Esta protección implica la no injerencia arbitraria de los poderes públicos en la vida familiar de los individuos (obligación negativa). No obstante, en ocasiones, la protección de la vida familiar exige la adopción por parte de las autoridades nacionales de decisiones sin las cuales aquella vida no estaría suficientemente protegida (obligación positiva)<sup>44</sup>.

### **3. La vida familiar de las personas extranjeras**

Las relaciones familiares de las personas extranjeras pueden encontrar obstáculos como consecuencia de la aplicación de la normativa sobre inmigración de los Estados. A tal respecto, dos son los casos principales que impiden el desarrollo habitual de la vida familiar de las personas extranjeras, y que suponen la separación de sus miembros. Nos referimos, de un lado, a los casos de imposibilidad de entrada de familiares de personas extranjeras en el territorio de un Estado parte, a través del ejercicio de la reagrupación familiar, y, de otro, los supuestos de expulsión de personas extranjeras del territorio donde habitan sus familiares.

---

44. M.<sup>a</sup> N. Arrese Iriando, *El derecho a la reagrupación familiar de las personas extranjeras*, cit. p. 57.

Antes de entrar a conocer la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en estos dos ámbitos, se debe señalar como punto de partida que, corresponde a los Estado la regulación de la entrada, duración de la estancia y expulsión de personas extranjeras de su territorio. Quiero esto decir que del artículo 8 del Convenio no se puede deducir el derecho a entrar y a residir en un país determinado. Es así que, en su jurisprudencia, el Tribunal no entra a juzgar las políticas de inmigración y residencia, sino que cada Estado goza de cierto margen de discrecionalidad en orden a la adopción de las obligaciones positivas tendentes a evitar la injerencia arbitraria en la vida familiar de las personas extranjeras.

### **3.1 La reagrupación familiar**

El Tribunal rechaza expresamente deducir del artículo 8 CEDH la obligación para el Estado parte de permitir la reagrupación familiar de personas extranjeras en su territorio<sup>45</sup>. De ahí que el Tribunal es-

45. El asunto *Abdulaziz, Cabales y Balkandali v. Reino Unido*, cit., fue el primer caso de reagrupación familiar analizado por el TEDH. Las demandantes se establecieron en el Reino Unido y solicitaron la reagrupación familiar de sus cónyuges. Las solicitudes les fueron denegadas y, en consecuencia, acudieron al TEDH invocando el artículo 8 y discriminación en virtud del artículo 14 del CEDH. En la determinación de la vulneración del artículo 8 el Tribunal consideró que, el deber impuesto por dicho precepto no puede considerarse como una obligación general para el Estado de respetar la elección del país de la residencia matrimonial de las parejas casadas y aceptar a los cónyuges de nacionalidad extranjera para el asentamiento en ese país. Esta declaración implica la aplicación del criterio de si la reagrupación familiar puede tener lugar en otro país (*elsewhere*), en ese caso, la negativa a aceptar a una persona extranjera en el Estado contratante no constituiría vulneración del respeto a la vida familiar. En este caso, el Tribunal sostuvo que habría sido más fácil para las demandantes lograr la reagrupación de sus cónyuges si hubieran sido hombres y, por lo tanto, afirmó que había una vulneración del artículo 8 leído juntamente con el artículo 14 CEDH. Este pronunciamiento sirvió para evidenciar que la regulación de la reagrupación familiar está en manos de los Estados que cuentan con un amplio margen de actuación en cuanto a la decisión de admisión en su territorio a familiares de inmigrantes residentes. Para profundizar sobre el derecho a la reagrupación familiar de los inmigrantes en Es-

tima que, si es posible que todos los miembros de la familia puedan vivir juntos en el Estado de origen de alguno de ellos, la denegación de la reagrupación familiar no vulnera el derecho a vivir en familia. Sólo si resulta imposible o sumamente gravoso desarrollar la vida familiar en otro lugar, puede el artículo 8 funcionar como “límite” a la capacidad de los Estados. Por tanto, la reagrupación familiar, conforme a esta interpretación, es considerada como el último recurso o, dicho de otra forma, la reagrupación familiar no sería integrante del derecho a vivir en familia.

No obstante, este planteamiento por parte del TEDH ha sufrido una clara evolución con el trascurso del tiempo<sup>46</sup>. En efecto, se

---

pañía, aunque con referencia al régimen anterior, y sosteniendo la incompatibilidad con el Convenión, véase: E. López Barba, D. García San José, El derecho de reagrupación familiar en el nuevo régimen jurídico de la inmigración en España a la luz de las obligaciones asumidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: un análisis crítico, en *Revista del Poder Judicial*, n. 64, 2001, p. 43 et seq.

46. La clara evolución en el seno del TEDH se produce, principalmente, respecto a los casos referidos a la reagrupación de descendientes donde, en las primeras sentencias la posición mayoritaria es la de denegar la reagrupación familiar. Así, por ejemplo, en el caso *Ahmut v. los Países Bajos* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 28 de noviembre de 1996, application n. 21702/93, *Ahmut v. los Países Bajos*) referente a un menor marroquí al que se le negó un permiso de residencia que le habría permitido reagruparse con su padre, el TEDH aplicó el criterio de si la reagrupación familiar podría tener lugar en otro país y afirmó que no había obstáculo para que el padre regresara a Marruecos. El Tribunal sostuvo que las autoridades holandesas no habían fallado en lograr un equilibrio justo entre los intereses de los demandantes y el interés del país en el control de la inmigración y, por lo tanto, no hubo vulneración del artículo 8 (en el mismo sentido destaca el asunto *Gül v. Suiza*, cit.). Sin embargo, el Tribunal comienza a cambiar su criterio raíz del caso *Sen v. los Países Bajos* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 21 de diciembre de 2001, application n. 27614/01, *Sen v. los Países Bajos*) en el que el Tribunal consideró el hecho de que los demandantes habían vivido durante muchos años en los Países Bajos, donde, además, tuvieron a otros dos hijos que pasaron toda su vida allí y no mantenían vínculos con el país de origen de sus padres, como un obstáculo importante para que el resto de la familia se trasladase a Turquía. El TEDH mantuvo que hubo violación del artículo 8 a pesar de que el estatuto administrativo que tenía Sen en los Países Bajos no era mejor que el de *Ahmut* (en la misma línea se encuentran las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 1 de diciembre de 2005, application n. 1638/03, *Tuquabo-Tekle y otros. Países Bajos*, entre otras). No obs-

aprecia que, en el estudio de los supuestos de reagrupación familiar, el Tribunal ha tomado en consideración diversos factores tales como el alcance de los vínculos entre las personas interesadas y el Estado de acogida (criterio de integración); la existencia de hijos/as menores de edad y el grado de dependencia con respecto a sus progenitores<sup>47</sup>; elementos relacionados con el control de la inmigración o consideraciones de orden público a favor de la exclusión del territorio.

Del análisis de estos factores, se deduce que la obligación de un Estado de admitir en su territorio a familiares va a depender de las circunstancias particulares de los interesados y del interés general, sin obviar en ningún caso que del artículo 8 CEDH no se puede deducir una obligación general impuesta a los Estados de respetar la elección de los inmigrantes del país de residencia y de autorizar la reunificación familiar en su territorio<sup>48</sup>. A pesar de ello,

---

tante, en asuntos más recientes, como el caso *Berisha v. Suiza* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 30 de julio de 2013, application n. 2154/13, de 30 de julio de 2013, *Berisha v. Suiza*) el Tribunal sostuvo que los padres podían mantener a los hijos a distancia y visitar o establecerse en Kosovo con el tercer hijo, a pesar de que el padre había vivido durante 15 años en Suiza y la pareja de este tenía otro hijo que había nacido en Suiza.

47. En general, el criterio del interés superior del menor parece haber asumido mayor destaque. En los asuntos *Sen v. Países Bajos*, cit.; *Tuquabo-Tekle y otros v. Países Bajos*, cit., entre otras, se deduce que la inexistencia de hijos/as en el país de acogida, la verificación de fuertes vínculos del menor que se pretende reagrupar con el país de origen, la edad de los/as menores que haga presumir que pueden valerse por sí mismo y la existencia de familiares dispuestos a ocuparse de ellos/as podrán conducir a que el Tribunal falle de forma desestimatoria. Si el Tribunal se mantiene fiel al criterio del interés superior del menor, el margen de apreciación reconocido a los Estados en materia de reagrupación estaría más definitivo. A tal respecto, véase: S. Sanza Caballero, *La familia en perspectiva internacional y europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 96.

48. En los últimos años, el Tribunal ha examinado otra faceta de las obligaciones positivas que se derivan del artículo 8 que está relacionada con los familiares extranjeros que se encuentran ya en el territorio, pero en situación administrativa irregular y se argumenta que los Estados tienen que regularizar su situación con el fin de respetar su derecho a la vida familiar. A tal respecto, destacan los asuntos

el TEDH debería partir de la consideración de que el hecho de que a una persona extranjera asentada en un Estado se le niegue la reagrupación con los sujetos con los que mantiene relaciones constitutivas de "vida familiar", en el sentido del artículo 8, interferiría, por sí mismo, con el deber de respeto de su "vida familiar". Por lo tanto, se sugiere que el Tribunal analice los casos otorgando mayor validez a la solidez de los vínculos sociales, culturales, lingüístico o de otra índole que la familia haya desarrollado con el país de acogida, especialmente importante en los supuestos de infancia<sup>49</sup>, y no tanto, a la posibilidad de reagrupación en el país de origen.

### 3.2 La expulsión de personas extranjeras

En los supuestos de expulsión de un miembro de la familia del territorio estatal en el que desarrolla su vida familiar es necesario comprobar que dicha medida cumple con los requisitos a los que se refiere el apartado segundo del artículo 8, es decir, si la injerencia

---

*Rodrigues da Silva y Hoogkamer v. los Países Bajos* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 31 de enero de 2006, application n. 2376/06, *Rodrigues da Silva y Hoogkamer v. los Países Bajos*), *Jeuness v. los Países Bajos* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 3 de octubre de 2014, application n. 2044/14, *Jeuness v. los Países Bajos*), *Ejimson v. Alemania* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 1 de marzo de 2018, application n. 2317/18, *Ejimson v. Alemania*) entre otros.

49. Estos vínculos son tan sólidos que no se puede esperar que la familia se traslade al país de origen para reagruparse allí con sus familiares, es lo que la doctrina ha denominado "enfoque de conexiones" (*connections approach*), en oposición al criterio de si la reagrupación familiar puede tener lugar en el país de origen. Véase: H. Lambert, *The European Court of Human Rights and the Rights of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion*, en *International Journal of Refugee Law*, vol.11, 1999, n. 3 p. 427et seq.

está prevista por la ley<sup>50</sup>, si persigue un fin legítimo<sup>51</sup>, y si la medida de expulsión es necesaria, en el sentido de proporcionada, en una sociedad democrática. Es esta última circunstancia la que decantará la decisión del Tribunal en un sentido u otro. Esto significa que la decisión de expulsión ha de estar justificada por una necesidad social apremiante y, en particular, que ha de ser proporcionada al fin legítimo que se persigue. En estos casos, se deberá llevar a cabo un juicio de proporcionalidad y lograr un equilibrio entre, por una parte, el derecho al respeto a la vida familiar y, por otra, los intereses generales de la comunidad.

---

50. A priori parece un requisito fácil de cumplir, no obstante, en el caso *V.G. v. Bulgaria* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 24 de abril de 2008, application n. 2065/08, *V.G. v. Bulgaria*), el TEDH dictó que la injerencia de expulsar de Bulgaria a un ciudadano turco no estaba prevista por la ley, ya que la decisión de expulsar no indicaba los motivos fácticos sobre los que se basó, sino que simplemente mencionó que presentaba una amenaza seria para la seguridad nacional. De acuerdo con esta misma sentencia, "prevista por la ley" significa que la ley debe ser accesible y previsible, en el sentido de ser lo suficientemente clara en sus términos para dar a los individuos una indicación adecuada de las circunstancias en que las autoridades tienen derecho a adoptar medidas que afecten sus derechos en virtud del CEDH.

51. El TEDH exige que la medida persiga uno de los objetivos legítimos enumerados en el art. 8,2 y que son: la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás. De cualquier modo, corresponde al Estado justificar que la injerencia persigue uno de los objetivos mencionados dependiendo de las circunstancias particulares del caso. En el caso, *Berrehab v. Países Bajos*, cit., el Tribunal admitió que la expulsión del demandante perseguía el objetivo legítimo de preservar el bienestar económico del país ya que el gobierno estaba realmente interesado en regular el mercado laboral. En este asunto el TEDH declaró que, a la hora de determinar si una injerencia es "necesaria en una sociedad democrática", se tenía que examinar no solo desde el punto de vista de la inmigración, sino también teniendo en cuenta el interés de los demandantes en continuar con sus relaciones familiares en dicho territorio. Por lo tanto, el objetivo legítimo perseguido debía sopesarse frente a la gravedad de la interferencia con el derecho de los demandantes al respeto de su vida familiar. Así, se consideró que el demandante había residido en los Países Bajos en situación regular durante muchos años y que su hija, debido a su corta edad, necesitar de un contacto con él.

En este sentido, han sido varios los criterios o factores que ha tenido en cuenta el TEDH para determinar si procedía o no la ejecución de la orden de expulsión<sup>52</sup>. Así, se ha indicado que se debe tener en cuenta: la naturaleza y la gravedad de la infracción cometida; la edad en la que se cometió la infracción; la duración de la permanencia en el Estado del que va a ser expulsado; el tiempo transcurrido desde que se cometió la infracción hasta la expulsión, así como la conducta de la persona durante dicho período de tiempo; la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con el Estado de acogida y con el de destino. Además, también se debe tener en cuenta otras importantes circunstancias como la nacionalidad de los familiares afectados por la orden de expulsión, la duración del matrimonio, la edad de su descendencia<sup>53</sup>, así como otros elementos que evidencien el carácter efectivo de la vida familiar como, por ejemplo, las dificultades que el cónyuge y los/as hijos/as pueden encontrar en el país de destino si se vieran

---

52. Estos criterios fueron detallados a raíz del asunto *Boultif v. Suiza*, (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 2 de noviembre de 2001, application n. 54273/00, *Boultif v. Suiza*) donde el Tribunal proporcionó un listado concreto de principios que se deben tener presentes para la evaluación de la noción de "necesaria en una sociedad democrática" limitando así, en cierta medida, la incertidumbre jurídica que había causado la jurisprudencia previa del TEDH. Para un análisis sobre la crítica realizada a la inseguridad jurídica de la jurisprudencia del Tribunal en la materia, véase: A. Sherlock, *Deportation of Aliens and Article 8 ECHR*, en *European Law Review*, vol. 23, 1998, p. 62 et seq.

53. En relación con la existencia de personas menores de edad el TEDH tiene en cuenta el mejor interés y bienestar de estos, en particular, las dificultades que estos pudieran encontrar en el país de origen del progenitor que es expulsado, así como la solidez de los vínculos sociales, culturales y lingüístico con el país de acogida y con el de destino. Véase, los asuntos *Üner v. Países Bajos* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 18 de octubre de 2006, application n. 46410/99, *Üner v. Países Bajos*) y *Onur. v. Reino Unido*, cit., entre otras.

en la obligación de seguirle para que la vida familiar pudiera seguir desarrollándose<sup>54</sup>.

El análisis de las sentencias sobre expulsión de personas extranjeras denota el gran casuismo que se da en esta materia e incluso la imprevisibilidad de los pronunciamientos. En consecuencia, la

54. En base a tales criterios el Tribunal ha estimado que la medida de expulsión no es proporcionada cuando se trata de delitos cometidos en la adolescencia y los vínculos familiares se hallan todos en el Estado de acogida (*Üner v. Países Bajos*, cit.); cuando a pesar de la gravedad de los delitos cometidos, el hecho de estar casado/a con un nacional del Estado de acogida supone un obstáculo para que el cónyuge pueda seguirle a su país de origen con el que, además, no mantiene ningún vínculo (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 16 de marzo de 1992, application n. 11065/92, *Beldjoui v. Francia*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 15 de octubre de 2003, application n. 2387/03, *Morani v. Francia*, entre otras); cuando se trata de personas que se han establecido en el Estado de acogida a muy temprana edad habiendo desarrollado allí toda su vida escolar y profesional, y aunque los vínculos con los familiares no sean muy estrechos, siempre y cuando se trata de delitos que no revistan especial gravedad (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 22 de mayo de 2008, application n. 5056/10, *Emre v. Suiza*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 14 de junio de 2007, application n. 30985/96, *Hasan v. Bulgaria*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 31 de octubre de 2002, application n. 22913/04, *Yildiz v. Austria*, entre otros pronunciamientos). Por su parte, se ha considerado que la medida de expulsión es proporcional cuando en casos de delitos de gravedad la vida familiar que se pretende proteger surge con posterioridad a la adopción de la medida de expulsión (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de enero de 1997, application n. 1638/03, *Boulchelkia v. Francia*; *Onur v. Reino Unido*, cit.; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 28 de junio 2007, application n. 22535/93, *Kaya v. Alemania*, entre otras); cuando, a pesar de haberse establecido en el Estado de acogida a muy temprana edad, no se aportan pruebas de haber roto los vínculos con el Estado de origen o cuando no hay problemas para que puedan restablecerse estos vínculos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 7 de agosto de 1996, application n. 1432/96, *V.v. Bélgica*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 18 de febrero de 1998, aplicación n. 39775/98, *Dalia v. Francia*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 9 de marzo de 2011, application n. 2376/11, *Gezginci v. Suiza*, entre otras); cuando los motivos de orden público debidos a la gravedad del delito cometido deban prevalecer sobre las circunstancias personales, no así cuando el delito cometido no sea considerado grave o se trate de una infracción administrativa, cuando se trate de casos de delincuencia juvenil sino de reincidencia constante en la comisión de delitos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 13 de enero de 2000, application n. 1638/03, *Jankov v. Alemania*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 17 de abril de 2003, application n. 611/12, *Yilmaz v. Alemania*; *Onur v. Reino Unido*, cit.; *Zakayev y Safanova v. Rusia*, cit.; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 1 de febrero de 2010, application n. 1987/10, *Joseph Grant v. Reino Unido*, entre otras).

jurisprudencia parece subrayar que, en primer lugar, se debe considerar la gravedad del delito o infracción cometida por la persona en cuestión y, a continuación, se analizará la realidad y efectividad de los vínculos familiares de dicha persona en el Estado de acogida. Consecuentemente, serán las circunstancias del caso concreto las que inclinarán la balanza a favor o en contra de la legitimidad de la medida de expulsión. No obstante, no todos los principios que el Tribunal suele tener en cuenta tienen relevancia con la noción de "vida familiar"<sup>55</sup>.

Por ello, se aboga por que en todas aquellas ocasiones en la que la persona manifiesta un perjuicio al desarrollo de su vida familiar, el Tribunal analice exhaustivamente los factores que revelan que la persona lleva una vida familiar real y genuina, así como las consecuencias que tendría para esta, la ejecución de la decisión de expulsión<sup>56</sup>.

## Consideraciones Finales

La doctrina se muestra unánime al afirmar que el Convenio Europeo de Derechos Humanos es el sistema internacional de protección de derechos fundamentales que mejor ha funcionado. A nivel regional, el Convenio se constituye como el guardián de

---

55. En particular, la duración de la estancia del interesado en el país de acogida, la nacionalidad de las distintas personas afectadas, la gravedad de las dificultades que el grupo familiar se encuentre en el país al que la persona es expulsada y la solidez de los vínculos sociales, culturales y lingüístico no responde a la pregunta de si la persona extranjera tiene una "vida familiar" efectiva que debe protegerse en virtud del artículo 8 CEDH.

56. Por el contrario, parece razonable que el resto de los principios, que se han sido identificados como "criterios de integración", deberían considerarse en los casos en que el extranjero disfrute de una "vida privada" en el Estado de acogida. G. Milios, *El derecho a la vida familiar de los extranjeros*, cit. p. 67.

los derechos humanos y de las libertades fundamentales en una gran extensión de Estados de la Unión Europea que reciben, en la actualidad, una gran afluencia de personas migrantes en situación administrativa irregular y que, con frecuencia, se enfrentan a vulneraciones de sus derechos fundamentales. Así pues, la originalidad de este instrumento internacional reside no tanto en el catálogo de derechos que recoge, sino en las opciones procesales e institucionales que permiten asegurar el respeto real y efectivo de los derechos en él proclamados.

De entre todos los derechos recogidos en el Convenio, el artículo 8 ha sido el espacio privilegiado por el Tribunal de Estrasburgo para la realización de una interpretación evolutiva. En efecto, considerando el Convenio de Roma como un instrumento vivo que debe ser interpretado y aplicado a la luz de las condiciones de vida actuales, la Corte europea inició un movimiento de dilatación de la noción de "vida familiar". Bajo el escudo protector del artículo 8 se encuentran no sólo las relaciones familiares *de jure*, tradicional y formalmente basadas en el matrimonio, sino también otras formas de convivencia afectiva caracterizadas por la efectividad de los lazos interpersonales.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el CEDH no establece un auténtico derecho a la reagrupación familiar para las personas extranjeras. A pesar de que algunas sentencias parecen adoptar un enfoque más flexible, lo cierto es que el umbral de protección, en estos supuestos, sigue siendo particularmente bajo ya que el Tribunal de Estrasburgo tiende a que la reagrupación familiar tenga lugar en otro país distinto del de acogida. Si bien, ciertos

factores como el interés superior de la infancia y/o la solidez de los vínculos sociales, culturales o lingüísticos que los diferentes miembros de una familia mantengan con el Estado de acogida podrían conducir a resoluciones más favorables con respecto al respeto de la vida familiar de las personas extranjeras y en contraposición con el interés general de los Estados en controlar los flujos migratorios.

Por lo que se refiere a los casos de expulsión, aunque el Tribunal parece mostrarse más protector con respecto a la "vida familiar", el problema principal que se observa radica en la naturaleza de los criterios que se suelen aplicar que, si bien, no todos tienen la misma importancia en relación con el derecho de las personas extranjeras a la vida familiar. Algunos de estos se encuentran más orientados a la integración de la persona en el Estado de acogida que en garantizar el desarrollo de la vida familiar real y genuina de la persona en dicho territorio. Mientras la Corte Europea no establezca la jerarquía entre dichos criterios, el razonamiento del Tribunal seguirá produciendo soluciones dispares para semejantes circunstancias fácticas. A tal respecto, abogamos por la reconsideración del enfoque del Tribunal con respecto a la ponderación de intereses y especialmente, la consideración primordial del interés general de la infancia en aquellos supuestos donde la denegación de entrada o las decisiones de expulsión perturban el adecuado desarrollo y protección de la vida familiar de la infancia migrante.

## Referencias

S. Almeida, *Familia a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Lisboa: Editorial Juruá, 2015.

- M.<sup>a</sup> N. Arrese Iriondo, *El derecho a la reagrupación familiar de las personas extranjeras*, Bilbao: Universidad del País Vasco - Euskal Herriko Unibertsitatea, 2011.
- I. Arriaga Iraburu, *El derecho a la vida familiar de los extranjeros en la jurisprudencia de Estrasburgo*, Pamplona: EUNSA, 2003.
- X. Arzoz Santisteban, *Derecho al respeto de la vida privada y familiar*, en I. Lasagabaster Herrarte (dir.) *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Madrid: Aranzadi Civitas, Madrid, 2004.
- J.M. Brandes Sánchez-Cruzat, *El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*, Barcelona: Bosch, 1983.
- J.A. Carrillo Salcedo, *Convenio europeo de derechos humanos*, Madrid: Tecnos, 2003.
- J.A. Carrillo Salcedo, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en F. Gómez Isa, J.M. Pureza (dir.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2003.
- M. Díaz Grego, *España ante el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en J. García Roca y P. Santolaya (coord.) *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- A. Drzemczewski, *Decision on the merts: by the Committee of Ministers*, in R.St. J. Macdonald; f. Matscher; H. Petzold (ed.) *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publisher, 1993.
- J. García Roca, *El Preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo*, en J. García Roca y P. Santolaya (coord.) *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- H. Lambert, *The European Court of Human Rights and the Rights of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion*, in *International Journal of Refugee Law*, vol.11, 1999, n. 3.
- M. Lezertua Rodríguez, *El derecho a la vida privada y familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en J.J. López Ortega (Dir.) *Perfiles de derecho constitucional en la vida privada y familiar*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996.
- E. López Barba; D. García San José, *El derecho de reagrupación familiar en el nuevo régimen jurídico de la inmigración en España a la luz de las*

*obligaciones asumidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: un análisis crítico*, en *Revista del Poder Judicial*, n. 64, 2001.

L. Martín – Retortillo Baquer, *La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en *Revista de administración Pública*, 137/95.

G. Milios, *El derecho a la vida familiar de los extranjeros*, Granada: Comares, 2022.

J.M. Morenilla Rodríguez, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: textos internacionales de aplicación*, Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1998.

C. Morte Gómez, *El Protocolo n. 14 y la Conferencia de Interlaken: ¿Soluciones mágicas al colapso del TEDH?*, en *REDF*, n. 15, 2010.

L. Redondo Saceda, *El papel del artículo 8 CEDH en la construcción del margen de apreciación nacional y la doctrina de las obligaciones positivas del Estado*, en *Anales de Derecho*, n. Extra-1, 2020 (Ejemplar dedicado a: Número especial AdD: el TEDH en su sesenta aniversario).

S. Ripoll Carulla, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Barcelona: Atelier, 2007.

A. Rodríguez, *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001.

G. Rollnert Liern, *El Protocolo n. 11 al Convenio Europeo de derechos Humanos y el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿hacia un tribunal Constitucional Europeo?*, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n. 14-15, 1996.

S. Salinas Alcega, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el siglo XXI: el proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Madrid: Iustel, 2009.

A. Sánchez Legido, *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Colex, 1995.

P. Santolaya Machetti, *El derecho a la vida familiar de los extranjeros*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

S. Sanz Caballero, *La familia en perspectiva internacional y europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

A. Sherlock, *Deportation of Aliens and Article 8 ECHR*, in *European Law Review*, vol. 23, 1998.

F. Sudre, *À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *La semaine juridique, Doctrine*, Paris, 75<sup>ème</sup> année, n. 28, 11 Juillet 2001, 335.

J. Wright, *Tort Law and human rights*, Oxford: Hart Publishing, 2001.