

Hoja Informativa del ACNUR*

El Artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDR)

1. Introducción

1.1. El artículo 8 del Convenio Europeo estipula que:

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 salvo cuando 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 las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de terceros.

Desde la perspectiva del ACNUR, la importancia de esta disposición radica en el hecho de que el Tribunal ha interpretado el artículo 8 de una manera tal que permite la protección contra la expulsión y permite la reunificación de los miembros de la familia de no nacionales que se encuentran permanentemente establecidos en un Estado parte del Convenio Europeo. Esta interpretación del artículo 8 podría en algunos casos resultar útil para lograr la reunificación familiar¹, ya que potencialmente resulta aplicable a los refugiados, a las personas cubiertas por la protección temporal y otras formas subsidiarias de protección. Sin embargo, debe destacarse que en el tanto la reunificación familiar involucre temas de inmigración, el Tribunal ha adoptado una interpretación restrictiva de las disposiciones del artículo 8. Finalmente, el artículo 8 pertenece a la categoría de *derechos calificados* (“*qualified rights*”), a saber, aquellos derechos que pueden ser limitado según las condiciones contempladas en el párrafo 2. Los Estados partes a la CEDR tienen, en consecuencia, *un margen de apreciación* (“*a margin of appreciation*”) sobre la forma en la cual implementan el artículo 8.

1.2. Este trabajo tratará de manera separada las dos diferentes situaciones que involucran el uso del artículo 8: expulsión y reunificación familiar. Previamente, sin embargo, resulta necesario explicar lo que el Tribunal entiende por *vida privada y familiar*.

2. Las nociones de vida privada y familiar

a. Vida familiar

2.1. El Tribunal, como el ACNUR, reconoce un concepto amplio de “unidad familiar”. El artículo 7, párr. 1, protege la estructura nuclear familiar (padres-hijos, esposos), pero también otras formas de vínculos familiares. En opinión del Tribunal: “*cualquier otra cosa que la palabra “familia” pueda significar, debe incluir, bajo cualquier costo, la relación que surge de un matrimonio legal y genuino (...) incluso si la vida familiar (...) no se ha establecido completamente*”².

* Nota: Las traducciones en esta Hoja de Información no son oficiales. Los textos oficiales de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se encuentran disponibles en idiomas francés o inglés en la dirección www.echr.coe.int.

¹ Ver la Conclusión No. 24 del EXCOM (XXXII), 32da sesión, 1981.

² En *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido*, sentencia de 28 de mayo de 1985, demandas No. 9214/80; 9473/81; 9474/81, párr. 62.

En relación con el vínculo entre padres e hijos, el Tribunal ha declarado que:

“(…) un hijo nacido de la unión marital resulta ipso jure parte de esa relación; en consecuencia, desde el momento del nacimiento del niño y precisamente por ese mismo hecho, surge entre él y sus padres un vínculo que constituye la “vida familiar”, la cual no puede quebrantarse por eventos sucesivos que puedan tomar lugar (…)” (énfasis agregado)³.

El Tribunal estima que la no convivencia de los padres no pone fin a la vida familiar entre ellos y sus hijos. En el caso *Berrehab contra Países Bajos*, los padres se divorciaron, pero el Tribunal sostuvo que la vida en familia entre ellos y su hijo existía “a pesar de que los padres no viven juntos”⁴.

2.2. A parte de la estructura familiar tradicional, el artículo 8 se ha interpretado de una manera que permite la protección de otros tipos de vínculos. En el caso *Marckx contra Bélgica*⁵, el Tribunal encontró que:

“(…) la vida familiar, en el sentido del artículo 8, incluye al menos los vínculos entre los familiares cercanos, por ejemplo, los existentes entre los abuelos y los nietos, ya que tales familiares podrían jugar un papel importante en la vida familiar”.

En la misma sentencia, el Tribunal agregó que: “(…) el artículo 8 no hace diferencia entre la familia “legítima” y la “ilegítima” (párr. 31). Este caso, referido a la legislación belga aplicable a niños nacidos fuera del matrimonio, extendió considerablemente la noción de vida familiar en el sentido del artículo 8 del Convenio Europeo. En verdad, esta interpretación ha abierto la noción de vida familiar a convivientes no casados que tienen una relación estable, hermanos y hermanas, así como a tíos, tías, sobrinos y sobrinas. En estas últimas situaciones, la cuestión de la existencia o no de la vida familiar resulta esencialmente una cuestión fáctica. La relación entre los familiares debe ser real y efectiva y, para determinar si existe vida en familia, el Tribunal debe mirar, por ejemplo, si las personas viven juntas o si existe una dependencia económica o afectiva.

b. Vida privada

2.3. La noción de vida privada no se encuentra bien definida por el Tribunal, pero su práctica ha evidenciado que este concepto puede ser empleado alternativamente cuando no existe una vida en familia. En la sentencia *Niemietz contra Alemania*⁶, el Tribunal indicó que:

“(…) no considera posible o necesario intentar elaborar una definición exhaustiva de la noción de “vida privada”. Sin embargo, resultaría en exceso restrictivo limitar esta noción al “círculo íntimo” en el cual la persona vive su vida personal como lo elija, y excluir de él completamente el mundo exterior no contemplado en ese círculo”. Sobre la vida privada, ésta también debe incluir en cierto grado el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos” (párr. 29).

Esta noción fue empleada en el contexto de una expulsión en el caso de *C. contra Bélgica*⁷, en el cual el Tribunal expresó que la vida privada: “(…) comprende el derecho de una persona a

³ En *Gul contra Suiza*, sentencia de 19 de febrero de 1996, demanda No. 23218/94, párr. 32.

⁴ *Berrehab contra Países Bajos*, sentencia de 21 de junio de 1988, demanda No. 10730/84, párr. 21.

⁵ *Marckx contra Bélgica*, 27 de abril de 1979, Serie A No. 31, párr. 45.

⁶ *Niemietz contra Alemania*, sentencia de 7 de agosto de 1996, demanda No. 21794/93.

⁷ Decisión sobre admisibilidad de 3 de mayo de 1983, demanda No. 9369/81.

formar y desarrollar relaciones con otros seres humanos, incluidas las relaciones de carácter profesional o de negocios” (párr. 25).

2.4. Finalmente, en relación con las relaciones homosexuales, la antigua Comisión de Derechos Humanos decidió en el *caso de X. y Y. contra el Reino Unido* que ellos se encontraban en el ámbito del derecho a que se respete la vida privada, pero no la vida familiar. La Comisión consideró que “*no obstante la evolución moderna de actitudes hacia el homosexualismo (...), la relación del denunciante no se encuentra comprendida en el ámbito del derecho al respeto a la vida familiar, garantizado por el artículo 8*”. Tales relaciones también son sometidas al examen de *retornabilidad* al que se refiere la sección III que se describirá más adelante.

3. La utilización del artículo 8 del Convenio Europeo

3.1. Existen dos tipos de situaciones que deben ser claramente diferenciadas en relación con el artículo 8, párrafo 1:

- Situaciones en las cuales una persona establecida en uno de los Estados contratantes desea traer a un miembro de la familia que vive en el exterior.
- Situaciones en las cuales una persona establecida en uno de los Estados contratantes enfrenta la expulsión o el retorno a su país de origen.

a. Reunificación familiar de conformidad con el artículo 8 del Convenio Europeo

3.2. La posibilidad de invocar el artículo 8 del Convenio Europeo en casos de reunificación familiar puede resultar de utilidad para los refugiados u otras personas del interés para el ACNUR. En los Estados en que la reunión familiar de este tipo de extranjeros es regulada de manera restrictiva, la negación de permitir tal reunión puede considerarse como una interferencia al derecho de una vida en familia.

Los casos que se encuentran en esta categoría resultan difíciles de argumentar, ya que involucran asuntos de inmigración. En este sentido, el Tribunal tiene presente que “*(...) los Estados tienen el derecho, como un elemento bien establecido en el derecho internacional y sujeto a sus obligaciones convencionales, de controlar la entrada de personas de otras nacionalidades en su territorio*”⁸.

3.3. El Tribunal ha establecido condiciones estrictas para la aplicación del artículo 8 en tales situaciones. Esencialmente, el Tribunal busca determinar si la familia no puede regresar a vivir en su país de origen con los otros miembros de la familia que intentan venir al Estado parte del Convenio Europeo. Este examen de *retornabilidad* (“*returnability*”) es aplicado sistemáticamente. Si se llega a establecer que la familia entera puede reunirse en el país de origen, el Tribunal no encontraría una violación del artículo 8.

En el caso de *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido*, el Tribunal afirmó que:

“el deber impuesto por el artículo 8 no se puede considerar como ampliatorio de la obligación general de los Estados contratantes de respetar la elección de las parejas casadas de su país de residencia marital y aceptar a los esposos de otra nacionalidad para establecerse en ese país” (párr. 68).

El Tribunal incluso ha aplicado este examen a los demandantes que gozaban de la ciudadanía del Estado parte involucrado. En el caso de *Ahmut contra Países Bajos*, en el cual una persona de doble nacionalidad (marroquí/holandés) intentaba traer a su hijo desde Marruecos, el Tribunal sostuvo que:

⁸ *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido, loc. cit.* Nota 2, párr. 67.

“Además de gozar de la nacionalidad holandesa desde febrero de 1990, Salah Ahmut ha retenido su nacionalidad original marroquí (...). En consecuencia, parece que a Salah Ahmut no se le puede impedir el mantener el grado de vida familiar al cual ha optado al haberse mudado a los Países Bajos en primer término, así como tampoco existe ningún obstáculo para su regreso a Marruecos”⁹.

Esta jurisprudencia también ha sido aplicada en casos en que los demandantes tenían, de manera exclusiva, la nacionalidad del Estado parte en cuestión. En el caso de *Joseph William Kwakye-Nit y Akua Dufie contra Países Bajos*¹⁰, relativo a personas de nacionalidad holandesa que intentaban traer sus hijos desde Ghana, el Tribunal estuvo de acuerdo con el Estado demandado en que, incluso considerando que el demandante había obtenido la ciudadanía holandesa y, en consecuencia, había perdido la nacionalidad de Ghana, nada les impedía continuar su vida en familia en este último país.

3.4. La situación de las personas bajo estatus humanitario u otros tipos de estatus de protección temporal o subsidiaria también plantea algunas dificultades a la luz de la jurisprudencia del Tribunal. En el caso *Gül contra Países Bajos*, relativo a un nacional de Turquía que vivía en Suiza con un permiso de residencia otorgado por razones humanitarias, el Tribunal encontró que el denegar la reunificación familiar con el niño que había permanecido en Turquía no constituía una violación del artículo 8.

“[...A]unque el señor y la señora Gül se encuentran residiendo legalmente en Suiza, ellos no tienen un derecho permanente de residencia, ya que no cuentan con un permiso de establecimiento, sino como un simple permiso de domiciliarse en el país por razones humanitarias, el cual puede ser revocado y, además, no otorga, bajo la legislación suiza, el derecho a la reunificación familiar”¹¹ (énfasis agregado).

Sin embargo, los hechos del caso revelan que la petición del solicitante de asilo había sido rechazada en primera instancia por las autoridades suizas y que, luego de la emisión del permiso de residencia por razones humanitarias, él se trasladó al menos dos veces a Turquía para visitar a su hijo. En consecuencia, el Tribunal decidió que:

“(...) aunque reconoce que la situación de la familia Gul es sumamente difícil desde el punto de vista humano, el Tribunal encuentra que Suiza no ha incumplido su obligación derivada del artículo 8, párr. 1 y, por ello, no ha habido interferencia en la vida familiar del demandante en el sentido del mencionado artículo” (párr. 43).

3.5. Sin embargo, podría argumentarse que refugiados ya reconocidos, así como otras personas en necesidad de protección internacional que viven en un Estado parte del Convenio Europeo, ciertamente no pasarían – para su beneficio – el examen de *retornabilidad* a su país de origen que es aplicado por el Tribunal en tales casos. Por lo tanto, si una petición de reunificación familiar es rechazada por las autoridades nacionales, se podría aconsejar a estas personas que inicien el procedimiento ante el Tribunal, demostrando precisamente que el regreso a su país de origen resulta imposible.

⁹ *Ahmut contra Países Bajos*, sentencia de 26 de octubre de 1996, demanda No. 21702/93, párr. 70.

¹⁰ *Joseph William Kwakye-Nit y Akua Dufie contra Países Bajos*, resolución de admisibilidad de 7 de noviembre de 2000, demanda No. 31519/96.

¹¹ *Gül contra Suiza*, sentencia de 19 de febrero de 1996, demanda No. 23218/94, párr. 43.

3.6. Esta jurisprudencia de carácter restrictivo fue de alguna manera atenuada con la decisión en el caso *Sen contra Países Bajos*¹², en el cual el Tribunal decidió que la denegatoria de permitir a un niño turco unirse a sus padres, quienes residían legalmente en Países Bajos, constituyó una violación del artículo 8 del Convenio Europeo. Ante el Tribunal, la posición de las autoridades holandesas fue que sí existía una vida familiar entre el niño y sus padres, pero que sin embargo la familia no tenía imposibilidades de reunificarse en el país de origen. Aún más, el Estado demandado alegó que no tenía a su cargo obligaciones positivas en este caso, ya que el niño no dependía de sus padres para el mantenimiento y educación.

3.7. En este caso, el Tribunal observó grandes obstáculos para el retorno de toda la familia a Turquía. Estimó que, además de poseer un permiso de residencia de larga duración, los padres habían vivido en los Países Bajos durante muchos años. Aún más, ellos tenían otros dos hijos que habían nacido en ese país y que crecieron en un ambiente cultural holandés. En estas circunstancias, el Tribunal consideró que permitir el ingreso del tercer hijo a los Países Bajos era la única forma de desarrollar una vida en familia, especialmente debido a su corta edad y su necesidad de integrar la unidad familiar natural. Para el Tribunal, las autoridades holandesas fallaron en equilibrar los intereses de los demandantes y sus propios intereses en controlar la inmigración.

3.8. Esta decisión demuestra que para el Tribunal declare una violación del artículo 8 del Convenio, debe realizar un análisis detallado de la situación del demandante. En el presente caso, con el propósito de determinar si la familia podía o no regresar al país de origen para reunirse con su hijo, el Tribunal examinó: la duración de la permanencia de la familia en el país, la edad y el apego cultural de los niños, la edad del hijo que permaneció en el país de origen, el tipo de permiso de residencia que tenía la familia, etc. Esta sentencia coincide con las decisiones más liberales de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos sobre esta materia¹³.

b. La expulsión y el artículo 8 del Convenio Europeo

3.9. El artículo 8 del Convenio fue inicialmente utilizado en el contexto de inmigrantes que llevan años de estar en el país y de extranjeros de segunda generación. De esta manera, el Tribunal desde hace mucho ha establecido que la expulsión de estos dos grupos de personas constituye una interferencia en su vida en familia. En el caso *Moustaquim contra Bélgica*¹⁴, en el cual el demandante fue expulsado de Bélgica luego de varias condenas penales, el Tribunal afirmó que:

“el señor Moustaquim vivió en Bélgica, donde también su padres y siete hermanos y hermanas residían. Él nunca ha quebrantado su relación con ellos. La medida apelada resultó en su separación dellos por más de cinco años, aunque él intentó mantenerse en contacto por correspondencia. Existió, en consecuencia, una interferencia de autoridades públicas en su derecho a que se respete la vida familiar garantizada en el párrafo 1 del artículo 8” (párr. 36).

El Tribunal ha adoptado un enfoque tripartito en relación con el artículo 8, párrafo 2:

- en primer término, decide si la medida adoptada cuenta con fundamento legal y si fue tomada de conformidad con la ley;

¹² *Sen contra Países Bajos*, sentencia de 21 de diciembre de 2001, demanda No. 31465/96.

¹³ Ver el informe de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Jagmail Singh Cheema contra Francia*, adoptada el 21 de abril de 1999, demanda No. 33639/96. La Comisión, sin embargo, no se basó del todo en el examen de “retornabilidad”.

¹⁴ *Moustaquim contra Bélgica*, sentencia de 25 de enero de 1991, demanda No. 12313/86.

- seguidamente, determina si las metas perseguidas por la medida se encuentran dentro de aquellas enlistadas por el artículo 8, párrafo 2 (es decir, seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico, prevención del desorden o el crimen, protección de la salud o la moral y protección de los derechos y libertades de otros); y
- finalmente, valora si la medida adoptada por alguno de las metas ya señaladas resulta necesaria en una sociedad democrática.

Los primeros dos pasos no resultan problemáticos; sin embargo, el último sí es un poco más delicado, en particular debido a la valoración que realiza el Tribunal del *márgen de apreciación* (“margin of appreciation”) con el que cuentan los Estados para determinar qué resulta proporcional en el caso concreto. Ha resultado difícil identificar criterios de proporcionalidad, ya que éstos varían dependiendo de los hechos del caso. En *Moustaquim contra Bélgica*, el Tribunal señaló que:

“(…) en casos donde las decisiones relevantes constituirían una interferencia con los derechos protegidos en el párrafo 1 del artículo 8, debe probarse que ellas “resultan necesarias en una sociedad democrática”, es decir, justificadas por una necesidad social apremiante y, en particular, proporcionadas con las metas legítimas que persiguen” (párr. 43).

3.10. En un caso sobre la expulsión de *Amrollahi contra Dinamarca*¹⁵, relativo a la expulsión de un refugiado, el Tribunal elaboró una lista de criterios que toma en consideración al momento de determinar si una expulsión es necesaria en una sociedad democrática, es decir, si resulta proporcional. El párrafo relevante establece que:

“en la valoración de los criterios relevantes en este caso, el Tribunal considera la naturaleza y seriedad del delito cometido por el demandante; la duración de la permanencia de éste en el país que busca expulsarlo; el tiempo transcurrido desde la comisión del delito y la conducta del demandante desde entonces; la nacionalidad de las diversas personas involucradas; la situación familiar del demandante, como el tiempo que ha durado el matrimonio; y otros factores que pongan en evidencia la efectividad de la vida en familia de la pareja; si el cónyuge tuvo conocimiento sobre el delito al momento de establecer la relación familiar; y si existen hijos producto del matrimonio y, de ser el caso, sus edades. Asimismo, el Tribunal también toma en consideración la seriedad de las dificultades que el cónyuge es probable que enfrente en el país de origen, aunque el simple hecho de que una persona tenga que hacer frente a ciertas dificultades por acompañar a su esposo/a no puede excluir per se la expulsión” (párr. 35).

3.11. En este caso, el Tribunal reconoció que el tráfico de drogas resulta un delito grave y que el demandante había conservado fuertes vínculos con su país de origen. Por otro lado, también determinó que la relación que tenía con su esposa era efectiva, que resultaría difícil para ella trasladarse a Irán y que era imposible para los dos establecerse en otro país. En consecuencia, el Tribunal concluyó que: *“a la luz de los elementos anteriores, [...] la expulsión del demandante*

¹⁵ *Amrollahi contra Dinamarca*, sentencia de 11 de julio de 2002, demanda No. 56811/00. Los hechos del caso son los siguientes: el demandante, una persona de nacionalidad iraní, obtuvo primero un permiso temporal y, luego, un permiso permanente de residencia en Dinamarca, tras haber desertado del ejército durante la guerra Irán-Iraq y huido a Dinamarca en busca de asilo. Más adelante, el demandante inició una relación con una mujer danesa, con quien luego se casó y tuvo dos hijos. Tiempo después, él fue condenado a tres años de prisión por tráfico de drogas y las cortes nacionales buscaron expulsarlo permanentemente de Dinamarca.

a Irán sería desproporcionada a los fines buscados. La ejecución de la expulsión, por lo tanto, resultaría contraria al artículo 8 del Convenio (párr. 44)”.

4. Conclusión

4.1. La distinción entre casos de expulsión y casos de reunificación familiar resulta esencial, ya que el Tribunal enfoca estas dos situaciones de manera muy distinta. Los casos de reunificación familiar primero deben pasar el examen de *retornabilidad* (“*returnability*”) antes de ser valorados de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 8, párr. 2. Los casos de expulsión deben examinarse a la luz de diversos criterios, entre ellos la posibilidad de que los miembros de la familia acompañen a la persona expulsada al país de destino.

4.2. Para aplicar el artículo 8 del Convenio, un caso de expulsión relacionado con un refugiado o con una persona en necesidad de protección internacional se debe examinar sobre la base de las consecuencias que pueda ocasionar la medida de expulsión en la vida privada o familiar de la persona *en el territorio del Estado contratante*, si la persona ha vivido ahí lo suficiente como para desarrollar una vida privada o familiar. Sin embargo, debe tenerse en mente que si se teme que haya consecuencias dañinas *en el país de origen*, resultaría más adecuado basar la demanda ante el Tribunal en el artículo 3 del Convenio Europeo¹⁶. Debe destacarse que usualmente si los jueces del Tribunal valoran la medida de expulsión como violatoria del artículo 3, no prestarían atención a la parte de la petición basada en el artículo 8.

4.3. Ante la ausencia de casos relativos a la reunificación familiar de refugiados u otras personas en necesidad de protección internacional, resulta difícil el predecir cómo el Tribunal conduciría la valoración del artículo 8, párr. 2 del Convenio Europeo en tales casos. Los razonamientos empleados en las más recientes decisiones del Tribunal, junto con los principios más generales relativos a la protección de los refugiados y aceptado por el Tribunal, debería significar que existe una gama de principios establecidos sobre los cuales se puede argumentar un caso ante cortes nacionales o el propio Tribunal Europeo.

4.4. De igual manera que como sucede en casos relativos al artículo 3 del Convenio Europeo, una sentencia favorable en un caso sobre el artículo 8 no resolverá automáticamente el tema del estatus de la persona a quien se le ha permitido permanecer o ingresar en el país. En tal caso, el Tribunal simplemente juzgaría si la medida controvertida constituye una interferencia ilegítima en relación con el derecho a la vida en familia. No requeriría la disposición de una solución duradera para el demandante, como un permiso de residencia.

**ACNUR,
Marzo de 2003.**

**Traducido por la Unidad Legal Regional,
San José, Costa Rica, Marzo de 2003.**

¹⁶ Ver la *Hoja de Información del ACNUR sobre el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*.