

DIFERENTES PAUTAS INTERPRETATIVAS PARA LA ADMISIÓN DE FAMILIARES EXTRANJEROS EN LA JURISDICCIÓN REGIONAL EUROPEA

DIFFERENT INTERPRETIVE GUIDELINES FOR THE ADMISSION OF THIRD COUNTRY-NATIONAL FAMILIES IN EUROPEAN REGIONAL CASE LAW

ENCARNACIÓN LA SPINA ¹

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. LA EXCEPCIONALIDAD COMO CRITERIO INTERPRETATIVO PARA LA ADMISIÓN DE FAMILIAS MIGRANTES EN LA JURISPRUDENCIA ESTRASBURGUESA. III. EL LIMITADO ALCANCE DE LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR EN LA JURISPRUDENCIA DE LUXEMBURGO. IV. LA ESTRATEGIA CORRECTIVA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2003/86/CE. V. CONCLUSIÓN

SUMMARY. I. INTRODUCTION. II. THE UNIQUENESS AS AN INTERPRETIVE CASE LAW FOR THE ADMISSION OF MIGRANT FAMILIES IN THE STRASBOURG CASE LAW. III. THE LIMITED SCOPE OF THE BROAD INTERPRETATION OF THE RIGHT TO FAMILY LIFE IN THE LUXEMBOURG CASE LAW. IV. THE CORRECTIVE STRATEGY OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION IN THE IMPLEMENTATION OF EU DIRECTIVE 2003/86. V. CONCLUSION

Resumen: En la jurisdicción regional europea, los límites de la intervención judicial y la soberanía estatal dejan pendientes varios problemas en la protección internacional del derecho a la reagrupación familiar. Si bien existen interesantes puntos de conexión entre la jurisprudencia regional europea, es posible apreciar divergencias a la hora de resolver el alcance del principio de proporcionalidad y el margen de apreciación en los casos de no admisión de familiares extranjeros. Por ello, este trabajo se centra en el examen de la lógica interpretativa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en algunas de sus más recientes y relevantes decisiones.

Palabras claves: margen de apreciación, reagrupación familiar, discriminación, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia de la Unión Europea

¹ Investigador Doctor. Institut de Drets Humans. Universitat de València y también investigador postdoctoral invitado del programa Fernand Braudel-IFER (International Fellowships for Experienced Researchers) y la Comisión europea (Programme Action Marie Curie_COFUND-7ème PCRD) en el LabexMed, CERIC– UMR 7318, DICE reference 10-LABX-0090. Este trabajo se inscribe en el marco del Proyecto I+D+i del Ministerio de Economía y Competitividad Derechos Humanos, sociedades multiculturales y conflictos, DER 2012-31771 así como en el marco del proyecto Consolider Ingenio 2008-00007 “El tiempo de los derechos”, financiado por el Ministerio de Educación.

Abstract: In the European regional case law, the limits on the judicial intervention and state sovereignty leave outstanding problems for the international protection of the right to family reunification. Although there are interesting connection points between European regional judgments, it is possible to appreciate relevant differences in order to solve the scope of the proportionality principle and the margin of appreciation in cases of non-acceptance of migrant families. Thereby this paper is focused on scrutinising the interpretive logic behind the most recent judgments of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union.

Key words: margin of appreciation, family reunification, discrimination, European Court of Human Rights, European Court of Justice of the European Union

I. INTRODUCCIÓN.

En las últimas dos décadas la inmigración familiar se ha convertido en uno de los principales factores de desarrollo de los flujos migratorios, incluso en detrimento de la migración estrictamente laboral. Este protagonismo emergente en términos cuantitativos ha marcado el alcance de los estándares de protección aplicables y una cada vez más proclive extracción normativa de un derecho jurisprudencial a la vida en familia en el sistema regional europeo de derechos humanos. A pesar de su notable proyección en el contexto migratorio, las diferentes pautas interpretativas brindadas por la construcción jurisprudencial de este derecho no han dejado de poner en evidencia la verdadera transcendencia jurídico-política del afán securitario y el alcance de la “crisis económica de acogida” a la hora de rotular las políticas migratorias de la Unión Europea en términos de férreo control de flujos de nacionales de terceros países. Un ejemplo de ello, quizás el más emblemático de esta lógica restrictiva es la estrategia política de perseguir una inmigración familiar “escogida” en los términos propuestos por el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo de la Unión Europea desarrollados posteriormente en un ya agónico Programa de Estocolmo que reclama una urgente renovación². Todo ello, en ocasiones en detrimento del cumplimiento de la expresa referencia a la obligación de los Estados miembros de tener en cuenta en sus legislaciones el “respeto a la Convención Europea de los Derechos Humanos” y el *case*

² Pacto europeo sobre Inmigración y asilo de la Unión Europea aprobado por el Consejo de la Unión europea el 15 de octubre de 2008 N° doc. 13440/08 ASIM 72 Bruselas 24 septiembre 2008. Programa de Estocolmo— Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano (DOUE 2010/C 115/01) ap. 6.1 “una política de integración más enérgica debería ir encaminada a conferir a los migrantes derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión”. A. SOLANES CORELLA, “La apertura selectiva: nacionalidad y mercado frente a la movilidad humana” en J. De Lucas y A. Solanes Corella (coord.) *La igualdad en los derechos: claves de la integración*, Dykinson, pp. 67- 96, 2009, p. 90-94.

law que dota de contenido a la reagrupación familiar más allá de su consideración como un mero mecanismo multiplicador de entrada y permanencia legal de nuevos inmigrantes en la sociedad europea de destino³.

Precisamente, es en este escenario geográfico donde las contribuciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea han adquirido mayor significación, especialmente por sus intermitencias y su constante repercusión creativa en el ámbito interno⁴. Ambos Tribunales, aún partiendo de un ámbito competencial diferente, en su labor estrictamente interpretativa, sí se han regido por una fiscalización casuística o incidental del ámbito normativo aplicable dada la intensa proliferación de casos de vulneración del respeto a la vida familiar para nacionales procedentes de terceros Estados que han entrado a conocer. Esto es, ya bien sobre el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (en adelante CEDH) o sobre el prisma normativo comunitario en materia de reagrupación familiar incluso habida cuenta de su disímil alcance sobre la movilidad derivada del derecho a la libre circulación o la residencia⁵. En esta sede supranacional, es posible diferenciar, de un lado, como la intermitente construcción jurisprudencial derivada del artículo 8 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha perseguido como pauta interpretativa la excepcionalidad para decidir sobre la admisión circunstancial del desarrollo de la vida familiar de nacionales extranjeros. Y de otro lado, las disímiles fórmulas interpretativas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que han blindado en origen una limitada interpretación extensiva a la hora de decidir sobre una admisión de familiares con nexo comunitario y en contrapartida han impulsado hace poco un mayor afán correctivo en la fiscalización de la eficacia interna de la Directiva 2003/86/CE. Ello, para garantizar de alguna forma la protección más relativa que afecta al derecho a la vida familiar de nacionales de terceros estados.

En definitiva, ciertamente, dos perspectivas de análisis y ejes de protección de los derechos fundamentales, que necesariamente se interrelacionan en el ámbito

³ A. SOLANES CORELLA, “¿Cómo gestionar los flujos migratorios para potenciar la inmigración legal? Un análisis jurídico desde España”, *Migraciones internacionales*, vol. 4, núm. 4, 2008, pp. 136-172, esp. p. 144-145

⁴ Basta considerar la referencia expresa a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y su interpretación del artículo 8.1 CEDH para argumentar la no inconstitucionalidad de los arts. 16, 17 y 18 de la Ley Orgánica 4/2000 en las siete decisiones del Tribunal Constitucional del 19 de diciembre de 2007 (BOE núm. 19, 22/01/ 2008).

⁵ Según la clasificación de Groenenendijk, K. “three sets of Community Law Rules on Family Reunification: Directive 2004/38/EC, Decision 1/80 of the Association Council EEC-Turkey and Directive on the right to family reunification 2003/86/EC”. Vid. K. GROENENDIJK, “Family Reunification as a Right under Community Law”, *European Journal of Migration and Law*, 8, 2006, pp. 215-230, esp. p. 216-217.

regional europeo por su sujeción al estricto control de la inmigración bajo la ortodoxia de un test convencional y el ilimitado margen de apreciación⁶ a la luz de las sentencias más controvertidas que se han sucedido en las últimas décadas.

II. LA EXCEPCIONALIDAD COMO CRITERIO INTERPRETATIVO PARA LA ADMISIÓN DE FAMILIAS MIGRANTES EN LA JURISPRUDENCIA ESTRASBURGUESA

Desde esta perspectiva jurisprudencial, dos son los aspectos abordados por el Tribunal de Estrasburgo que han merecido un mayor análisis, con relación a una posible violación del respeto del derecho a la vida familiar. De un lado, los intentos de derivar del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos un derecho que implicara la obligación incondicionada por parte de los Estados Parte de admitir en su territorio, al menos el núcleo familiar más cercano y próximo al extranjero residente legal. Y, de otro, fiscalizar aquellas medidas estatales que impidiendo la convivencia fueran susceptibles de ser injerencias injustificadas como la expulsión de miembros de la familia⁷. Los primeros, quedan comprendidos en la interpretación jurisprudencial de las obligaciones positivas, mientras que los segundos en las obligaciones negativas derivadas del respeto a la vida familiar del artículo 8 del Convenio⁸. Ahora bien, como señala Arriaga Iraburu, realmente tal clasificación, sobre todo en los casos de denegación de un derecho de entrada o permanencia tienen una doble faz u óptica, pues implican tanto una obligación negativa como positiva⁹. En cualquier caso, para ambas obligaciones¹⁰, el Tribunal ha considerado que “el hecho de tener en cuenta y mantener un justo equilibrio entre intereses concurrentes del individuo y la sociedad en su conjunto, al mismo tiempo, en las dos hipótesis, el Estado se sirve de un cierto margen

⁶ M. VARGAS GÓMEZ URRUTIA, “De Estrasburgo a Luxemburgo: lugares comunes, encuentros y desencuentros en el derecho a la reagrupación familiar”, en F. Aldecoa Luzárraga, J.M. Sobrino Heredia, (eds.), *Migraciones y Desarrollo* (II Jornadas Iberoamericanas de Estudios internacionales, Montevideo, 25, 26 y 27 de octubre de 2006), Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 581-599, esp. p. 584. S. VAN WALSUM, “Against all odds: How single and divorced migrant Mothers were eventually able to claim their right to respect for family life”, *European Journal of Migration and Law*, 11, 2009, pp. 295-311, esp. p. 310.

⁷ Vid. entre otras algunas de las sentencias en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (también denominado TEDH o Tribunal de Estrasburgo) ha adoptado esta perspectiva, por ejemplo, sentencia del TEDH Berrehab contra Países Bajos de 21 de junio de 1988, sentencia del TEDH Moustaqim contra Bélgica de 18 de febrero de 1991, sentencia del TEDH de Cruz Varas contra Suecia de 20 de marzo de 1991, sentencia del TEDH Beldjoudi contra Francia de 26 de marzo de 1992, sentencia del TEDH Dalia contra Francia de 19 de febrero de 1998, Ezzouhdi contra Francia de 13 de febrero de 2001,

⁸Vid. Th. SPIJKERBOER, “Structural Instability: “Strasbourg case law on Children’s Family Reunion”, *European Journal of Migration*, 11, 2009, pp. 271-293, esp. p. 292.

⁹ Vid. I. ARRIAGA IRABURU, *El derecho a la vida familiar de los extranjeros en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Eunsa, Pamplona, 2003, p. 228-229.

¹⁰ Durante una época dicho control no fue idéntico al ejercido en el ámbito de las obligaciones negativas. Así no fue hasta 1986 cuando el TEDH introdujo la noción de proporcionalidad en el control del respeto a las obligaciones positivas, llegando a afirmar que el TEDH ejerce el mismo control en el caso de obligaciones positivas y negativas. Vid. sentencia Powell y Rayner c./ Reino Unido, Série A/Serie A, vol. 172, p. 41.

de apreciación¹¹. Por tanto, actualmente de forma progresiva nada obsta para que la Corte añada a las obligaciones positivas del párrafo primero, los objetivos enumerados en el párrafo segundo contribuyendo así a la búsqueda del equilibrio deseado¹²”.

1. Una década de aplicación restrictiva de las obligaciones positivas del artículo 8 CEDH por el Tribunal de Estrasburgo

Centrándonos, exclusivamente, en el limitado número de casos planteados sobre la denegación de una solicitud de reagrupación familiar in *strictu* senso¹³, la primera ocasión en la que el Tribunal de Estrasburgo se enfrenta a una pretensión propia de admisión de familiares fundamentada en el artículo 8 del Convenio se produce en el caso Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido, de 28 de mayo de 1985¹⁴. El pronunciamiento del Tribunal propone básicamente el análisis de dos cuestiones preliminares sobre el contenido y alcance de las obligaciones positivas del Estado derivadas del artículo 8 CEDH. En primer lugar, el derecho a la vida familiar presupone que la familia existe y protege el derecho de fundarla, requisito que se cuestiona en este caso por no tener previamente una familia que hubieran tenido que dejar hasta el reconocimiento de su derecho. Si bien, en todo caso, indirectamente se ve condicionada la residencia legal de una persona al factor temporal de constitución de la familia o lo que es lo mismo a la circunstancia de su soltería. Y, en segundo lugar, se subraya que en ningún caso se puede interpretar el citado artículo como una obligación general de los Estados de respetar la elección de las parejas casadas a la hora de fijar su domicilio común y de aceptar la residencia de los cónyuges no nacionales. Es más, es necesario probar “la existencia de obstáculos que les impidan desarrollar una vida familiar en su propio país o en el de su cónyuge o razones especiales por las que no se pueda esperar que opten por esta solución”. Por lo tanto, de la misma, se infiere que las decisiones estatales que pueden suponer una injerencia en la vida familiar serán contrarias en la

¹¹ Vid. sentencia TEDH Ahmut c. Pays Bas du 28 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions, p. 63.

¹² Vid. Cour. Eur. DH arrêt López Ostra c. Espagne du 9 décembre 1994, série A, vol. 303-C 51; Vid. Cour. Eur. D.H., arrêt Powel et Rayner c. Royaume-Uni du 21 février 1990, Série A, vol. 172, 41.

¹³ Vid. M.N. ARRESE IRIONDO, “Multiculturalidad y vida familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reagrupación familiar” en I. Lasagabaster Herrarte, *Multiculturalidad y laicidad, A propósito del informe Stasi*, Editorial Lete argitaletxea, Pamplona, 2004, pp. 197-214, en concreto p. 201.

¹⁴ Sentencia del TEDH de 28 de mayo de 1985, Abdulaziz, Cabales y Balkandali/ Reino Unido (Series A nº 94) apartados 60- 69. El pronunciamiento del Tribunal fue unánime. En este caso, se trata de tres residentes legales en el Reino Unido que contraen matrimonio en su país de origen y a cuyos maridos se niega la residencia en el Reino Unido como consecuencia de la aplicación de las leyes reguladoras de la inmigración. Los recurrentes alegan que esa negativa implicaba una injerencia ilícita por parte de las autoridades británicas en su vida familiar, al ser un impedimento para la misma

medida que exista una vida familiar anterior que resulte imposible o sumamente gravosa desarrollar en ningún otro país. En cambio, con respecto a otros derechos garantizados por el Convenio¹⁵, considera que la diferencia de trato a efectos de reagrupación entre hombres y mujeres con sus respectivos cónyuges en la normativa y la práctica británica, sería constitutiva de una desigualdad formal y una vulneración clara del artículo 14 CEDH. Cabe recordar que este artículo no tiene una "existencia independiente", y se aplica solamente al disfrute de los derechos salvaguardados por otras provisiones dentro del Convenio. De ahí que bajo el artículo 14, una diferencia de trato es discriminatoria solo si "no tiene un objetivo y una justificación razonables", si no persigue un "propósito legítimo", o si no existe "una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el propósito buscado al realizarla".

Sobre esta base, el Tribunal determinaría que las normas de inmigración en cuestión no discriminaban por motivos de raza sino por sexo dado que las provisiones de inmigración no contenían, a primera vista, regulaciones sobre las distinciones entre personas basándose en su raza u origen étnico, sino normas en las que se exigía que las decisiones se tomaran sin tener en cuenta tales extremos. Así el Tribunal consideró que "la norma de ascendencia del Reino Unido", que exige que la esposa del participante haya nacido o que uno de sus padres haya nacido en el Reino Unido, no favorece a personas de un origen particular, sino que fue diseñada para beneficiar a personas con conexiones estrechas con el Reino Unido y de paso prevenir los llamados matrimonios falsos. En esta misma línea finalmente fueron esgrimidas "razones sociales persuasivas generales para que un Estado concediera un tratamiento especial a aquellos nacionales cuya conexión con un país proviene de haber nacido dentro del mismo". La justificación y objetividad de la previsión normativa era: 1) proteger el mercado laboral doméstico, en el cual los inmigrantes hombres tienen un mayor impacto; y 2) asegurar la tranquilidad pública, dada la tensión que origina la inmigración en la sociedad¹⁶. Sin embargo, ambas tenían como objeto medidas de control preventivo sobre los posibles efectos o riesgos derivados de la admisión de estos familiares.

Una década después, el segundo pronunciamiento llega con la sentencia Gül contra Suiza de 19 de febrero de 1996¹⁷ donde con sorpresa se reitera la doctrina contenida en el anterior caso, y se reconoce que si bien la familia se encuentra en una situación muy difícil desde el punto de vista humanitario, no existe injerencia ilegítima en la vida familiar al no haber obstáculos que impidan desarrollar la vida familiar en el

¹⁵ Vid. P. SANTOLAYA MACHETTI, *El derecho a la vida familiar de los extranjeros*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p. 92. Vid. TEDH de 28 de mayo de 1985, Abdulaziz, Cabales y Balkandali/ Reino Unido (Series A nº 94) apartados 72-78.

¹⁶ Vid. J. ARTURO, "Family reunification for migrants and refugees: a forgotten human right?" http://www.fd.uc.pt/hrc/working_papers/arturojohn.pdf, 2005, pp. 1-66, en concreto p. 19.

¹⁷ Vid. sentencia del TEDH de 19 de febrero de 1996, Gül/Suiza (Recueil des arrêts et décisions 1996-I apartado 38), se dictó con siete votos a favor y dos en contra. En este caso se trata de un solicitante de asilo kurdo, de nacionalidad turca, que durante la resolución de su petición, su esposa sufre un accidente y es trasladada a Suiza para recibir asistencia, dejando a los dos hijos en el país de origen. Con posterioridad se le niega el asilo, pero el matrimonio recibe un permiso de residencia por motivos humanitarios, por lo que solicitan la reagrupación familiar.

país de origen¹⁸. Tal conclusión, fue alcanzada, tras la aplicación “autómata” del triple test convencional de control, por no considerar suficientemente probado ni su condición de refugiado ni la estrechez de los vínculos, ni superar el test de los obstáculos o *elsewhere* que impidieran la vida familiar en el país de origen. Ahora bien, en esta decisión, a diferencia de la anterior más contenida y no asimilable a los posteriores casos¹⁹, no niega la existencia de una situación delicada, sino que no la considera suficientemente probada o gravosa para el demandante al no ser “la única forma de desarrollar la vida familiar”. Esto es, a juicio del tribunal estrasburgués tiene más importancia la intensidad de los vínculos con el lugar de origen, en concreto la nacionalidad y, menos la posible integración del extranjero reagrupante en el país de su residencia dada su precaria situación.

En esta mismo año, la siguiente ocasión en la que el Tribunal se volvería a enfrentar a una alegación de reagrupación familiar sería en el controvertido caso Ahmut contra Países Bajos de 28 de noviembre de 1996. Una controversia motivada por la no poca desdeñable circunstancia que el recurrente tuviera doble nacionalidad holandesa-marroquí aunque su repercusión fue nula²⁰. Para la solución del caso, el Tribunal se limita a resumir los principios generales sobre el alcance de la obligación estatal de admitir en su territorio a familiares de los inmigrantes según la situación de los interesados y del interés general. No obstante pese a la singularidad del nexo comunitario se perfila y mantiene fuerte rigidez a favor del derecho absoluto de los Estados de controlar la entrada de los no nacionales en su territorio -cabría añadir los pseudos-nacionales como el ciudadano Ahmut- y la irrefutable no obligación general de permitir la reagrupación familiar en el territorio holandés a la luz del artículo 8 CEDH.

¹⁸ Vid. P. LEGRAND, V.; TAVERNIER, “Nota a la sentencia CEDH- 19 février 1996, Gül c/Suisse”, *Journal du Droit international*, Année 124, Juris- Classeur, Paris, nº1, 1996, pp. 200-203, en concreto, p. 202.

¹⁹ Como bien afirmaba, el juez Martens, en su voto discrepante, señalaba con total acierto que tanto en la sentencia Gül como Ahmut y con posterioridad en el caso Sen, “donde la reunificación de familia surge en caso de los inmigrantes que ya tenían una familia por lo que ellos olvidaron el razonamiento seguido por Abdulaziz”.

²⁰ Vid. sentencia TEDH de 28 de noviembre de 1996 Ahmut/ Países Bajos (Recueil des arrêts et décisions 1996-VI apartados 63 y 67). Esta sentencia se dictó con 5 votos a favor y cuatro en contra, con un pequeño margen. Las circunstancias que rodean al caso son las siguientes: el recurrente poseía la doble nacionalidad holandesa y marroquí además era residente en Holanda, pero tenía varios hijos de un matrimonio anterior residentes con su madre en Marruecos. Como consecuencia del fallecimiento, el recurrente solicita un permiso de residencia para sus dos hijos mayores de edad por reagrupación familiar, que le es denegado por las autoridades holandesas. M.E. GARCÍA LÓPEZ, *El derecho a la reagrupación familiar de extranjeros procedentes de terceros países*, Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2012, pp. 344 y ss.

Por lo tanto, si bien, en estas dos decisiones se alude expresamente al artículo 8 del Convenio, no cabe inferir de él una obligación positiva a la hora de otorgar un derecho de residencia o de elección del lugar más apropiado para desarrollar la vida familiar en inmigración. Básicamente porque se justifica la injerencia estatal si la vida familiar es razonablemente posible en el país de origen aunque para ello no se sopesa si lo razonable es igualmente adecuado para dicho núcleo familiar. En cualquier caso, tal pauta interpretativa, obvia por completo la lógica secuenciación de la inmigración familiar²¹ pues concluye, que no existe una violación del artículo 8 si hay un justo equilibrio entre los intereses de los recurrentes y del Estado. En ambos casos, el interés o fin protegible de mayor peso, fue el bienestar económico del Estado de acogida, noción extremadamente vaga, por lo que la concesión del permiso de entrada, se considera tácitamente como un efecto negativo no probado que justifica posibles políticas migratorias restrictivas²².

2. Un punto de inflexión en la protección del derecho a la reagrupación familiar (2000-2008)

Sería con la sentencia de 21 de diciembre de 2001 Sen contra Países Bajos, cuando a diferencia de las tres anteriores el Tribunal de Estrasburgo consideraría excepcionalmente que sí existían obstáculos para regresar al Estado de origen admitiendo que la entrada de un familiar debía ser en este caso “la forma más adecuada de desarrollar la vida familiar” sin determinar como antaño si era la única. Para ello, tras la ponderación llevada a cabo para justificar el derecho de entrada y residencia de los hijos, dadas esas circunstancias excepcionales, sí ha primado el interés familiar de los hijos ya integrados, aunque para ello no difiriera en esencia de sus predecesores²³. En esta sentencia el Tribunal, de forma irreverente o ambigua consideraría que existían obstáculos para regresar al Estado de origen ya que además del hijo que debía reunirse con ellos, el matrimonio Sen tenía otros hijos que habían nacido y crecido en el Estado de acogida y estaban integrados en él. En cualquier caso, tal hecho, es meramente causal, como bien señala Van Walsum²⁴, puesto que sobreviene a la decisión negativa adoptada por la autoridad holandesa. De ahí que quizás el sino de la misma habría seguramente cambiado asimilándose así a las anteriores decisiones, de no haber concurrido tal circunstancia.

De todos modos, la sentencia Sen marca un punto de inflexión en la medida que se demostró el interés de los hijos afectados como el criterio que mejor se presta para

²¹ Vid. J. ARTUR, *Family reunification for migrants and refugees: a forgotten human right?* op. cit., p. 26.

²² Vid. también sentencia TEDH, el asunto Sulejmanovic et Sultanovic nº 57574/00;57575/00 de 8 noviembre 2002.

²³ Vid. sentencia TEDH Sen/Países Bajos de 21 de diciembre de 2001, nº 31465796, par. 38 y 39, dónde el propio Tribunal señala la existencia de diversos paralelismos entre ambos casos, párrafo 40

²⁴ Vid. S. VAN WALSUM, “Comment on the Sen Case. How Wide is the margin of appreciation regarding the admisión of children for purposes of family reunification”, *European Journal of Migration and Law*, 4, 2003, pp. 511-520, en concreto p. 517-520.

fundamentar la esencia del derecho a la vida familiar en el Estado de acogida. Además, ya no se plantea por separado el problema de la justificación para denegar la reagrupación familiar, ya que forma parte del fundamento del derecho, en el caso de que exista tal derecho²⁵. Por ello, por primera vez, se presenta como aspecto favorable, en aquellos casos en que estuvieran en juego relaciones paterno-filiales, no sólo la presencia de otros familiares en el país de acogida sino un cierto grado de integración en el país de acogida del resto de los miembros de la unidad familiar²⁶. Así el Tribunal no analiza más la reagrupación familiar como el único medio para asegurar la vida familiar en la sociedad de acogida, sino en base al criterio de la proporcionalidad como el medio potencialmente más adecuado para la familia en su conjunto.

Así completando dicha panorámica se inaugura una jurisprudencia progresista sobre la obligación positiva del Estado a la hora de admitir la residencia legal de un inmigrante familiar en posteriores sentencias. De un lado, la sentencia del 1 de diciembre de 2005, el asunto Tuquabo-Tekle c. Países Bajos que guarda ciertas similitudes con el caso Sen trata de avalar sin agravios comparativos la misma decisión favorable sobre el reconocimiento del derecho del respeto a la vida familiar que haría su predecesora. Si bien, en este caso fuera más determinante la consideración de que la medida adoptada por las autoridades holandesas no satisfacía el test de proporcionalidad entre los intereses de los requirentes y los del Estado de controlar la inmigración²⁷. Y, de otro lado, aunque en el campo fronterizo entre las obligaciones negativas y positivas derivadas del respecto a la vida familiar la sentencia dictada en 31 de enero de 2006, asunto Rodríguez de Silva y Hoogkamer c. Países Bajos o bien el asunto Darren Omoregie y otros c. Noruega del 31 de julio de 2008²⁸, confirmarían la existencia de una violación del artículo 8, ante la ausencia de un justo equilibrio entre los diferentes intereses en juego: la prosperidad económica del país frente a los intereses de mantenimiento de la vida familiar de madre e hija con independencia de la situación administrativa de la primera. Se convierte así en la primera ocasión en la que el Tribunal examina a la luz del Convenio de Roma la denegación por parte de las

²⁵ Véase sin embargo, el voto particular del juez Martens, apoyado por el juez Rosso, en la sentencia Gül, apartado 6 y los votos particulares afirmativos de los jueces Thór, Vilhjálmsson y Berhardt en la sentencia Abdulaziz, que basan su criterio en la existencia de una justificación de la medida adoptada con arreglo al artículo 8 apartado 2 del CEDH.

²⁶ M. VARGAS GÓMEZ URRUTIA, *La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Normas de extranjería y problemas de Derecho Aplicable*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2007, p. 45-47.

²⁷ Vid. S. VAN WALSUM, *Comment on the Sen Case. How wide is the margin of appreciation regarding the admission of children for purposes of family reunification*, op. cit., p. 518.

²⁸ Vid. STEDH 1 de diciembre de 2005 asunto Tuquabo-Tekle c. Países Bajos, Sentencia del TEDH de 31 de julio 2008 asunto Darren Omoregie y otros /Noruega demanda nº 265/07 apartado 57 y TEDH 31 de enero de 2006, caso Rodrigues da Silva et Hoojkamer c. Pays-Bas- requête nº 50435199.

autoridades holandesas, de una solicitud de residencia planteada por una persona que ha estado en situación de irregularidad administrativa durante toda su estancia en el Estado contratante. Esta construcción jurisprudencial sería posteriormente matizada por medio de criterios “antifraude” para evitar así instaurar inconscientemente un precedente de alcance extensivo del respeto a la vida familiar a situaciones dimanadas de la irregularidad que contravengan las políticas migratorias²⁹.

3. Un giro inesperado en la jurisprudencia estrasburguesa: caso Biao c. Dinamarca

Sin embargo, la volubilidad del *case by case* no tardaría en marcar a modo de retorno cíclico la jurisprudencia estrasburguesa por medio de una nueva denegación de la reagrupación familiar fundamentada por una insólita coincidencia circunstancial entre el alcance derivado del artículo 14 CEDH y del artículo 8 CEDH por parte de la Sección Segunda del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de Biao contra Dinamarca del 25 de marzo de 2014³⁰. En esta ocasión, los miembros de la familia objeto de *vulnus* con base al artículo 8 CEDH volvían a ser el cónyuge de un nacional residente como en el caso Abdulaziz, Cabales and Balkandali pero a diferencia de la primera decisión estrasburguesa sobre reagrupación familiar *stricto sensu* a la familia (cónyuge e hijo) no se le permitió reunirse en Dinamarca, debido a que no siendo familiares de ciudadanos daneses de origen no cumplían con los criterios de lo que se conoce como el "requisito de arraigo" de la normativa danesa. Una amplia mayoría del Tribunal de Estrasburgo no encontraba ninguna violación de la prohibición de la discriminación en relación con el derecho a la vida familiar y por ende tampoco consideraba posible una violación del artículo 8 por la denegación de la autorización de residencia.

La fundamentación jurídica del caso Biao c. Dinamarca si bien tiene reminiscencias del precedente del 1985 es posible destacar la trascendencia de otras circunstancias. El Sr. Biao es un ciudadano danés naturalizado, originario de Togo y su mujer Biao es un ciudadana de Ghana. Ambos viven en Suecia con su hijo de 9 años de edad que tiene la nacionalidad danesa por la nacionalidad de su padre. El demandante llegó a Dinamarca en 1993, después de haber pasado 15 años en Ghana por lo que cumplidos 9 años en Dinamarca, se le concedió la nacionalidad danesa en 2002. En 2003, una semana después de su matrimonio, la Sra. Biao solicitó un permiso de residencia en Dinamarca, que fue rechazado por la autoridad de Extranjería danesa por no cumplir con el requisito de que una pareja que solicita la reagrupación familiar no debe tener vínculos más estrechos con otro país, Ghana, en el caso de los demandantes,

²⁹ Si la creación de la vida familiar se produjo en una época en la que las personas afectadas eran conscientes del carácter irregular de su status migratorio, en tales casos, es probable que sólo en las más excepcionales circunstancias el rechazo del familiar extranjero constituya una violación del artículo 8 (...), sin tener ningún derecho a esperar que les sea concedido un permiso de residencia (Rodrigues da Silva, apartado 43).

³⁰ Vid. sentencia TEDH caso Biao v. Dinamarca de 25 de marzo 2014 (Application no. 38590/10), párr. 76 a 102.

que con Dinamarca (conocido como el "requisito de arraigo"). Una presunción de arraigo sin duda más cuantitativa que cualitativa pues no hay elementos empíricos que pueden avalar que a más tiempo mayor estrechez de vínculos ni viceversa, pues un proceso de integración progresiva no es lineal y tampoco medible cronológicamente. Este requisito previsto por la normativa danesa es la regla general para permitir que un ciudadano danés y su cónyuge extranjero pueda reunirse en Dinamarca o lo que es lo mismo recibir una autorización de reagrupación familiar favorable. La normativa danesa sólo admite una excepción a este requisito con la llamada "regla de 28 años", según el cual se permite la reunificación familiar si el cónyuge de Dinamarca ha sido un ciudadano danés durante al menos 28 años. La norma de los 28 años de edad también se aplica a las personas que no sean nacionales daneses, pero que nacieron y se criaron en Dinamarca, o llegaron a este país como niños pequeños y se criaron allí, y que hayan residido legalmente en el país durante 28 años. La excepción de la regla de 28 años dio lugar a una diferencia de trato entre dos grupos de ciudadanos daneses, es decir, los nacidos nacionales daneses y los que adquieren la nacionalidad danesa en el futuro³¹.

En este caso, el mayor interés se ha centrado por parte del Tribunal a la hora de apreciar si una diferencia de trato de las personas en situaciones similares es discriminatoria cuando carece de justificación objetiva y razonable en un ámbito reservado a la soberanía estatal como es la nacionalidad. Análogamente al caso Abdulaziz, la Corte no encuentra que haya discriminación étnica en este caso porque a su juicio la redacción de la norma de los 28 años no distingue entre nacionales nacidos en Dinamarca y los que adquieren la nacionalidad danesa más tarde, ni distingue entre nacionales étnicamente daneses y los étnicamente no daneses. Por tanto, concluye que su formulación es neutral, aunque no pueda negar que en la práctica la regla de 28 años proyecta un trato desigual de los nacionales daneses de origen étnico distinto del danés. Ahora bien, mediante la remisión al caso Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido, el Tribunal no sólo llega a la conclusión de que esto no es suficiente para suponer que los demandantes fueron objeto de discriminación por motivos de raza u origen étnico. Al contrario lo considera una mera diferencia de trato entre el demandante que ostentaba la ciudadanía danesa menos de 28 años y las personas que habían tenido la nacionalidad danesa desde hace más de 28 años. Esto es una posible discriminación por razón de la duración de la ciudadanía catalogada en términos del artículo 14 CEDH en la vis reductiva de la discriminación por motivos de "cualquier otra condición" que permite un amplio margen al Estado para demostrar la

³¹ De hecho, estrictamente en términos cuantitativos el Sr. Biao que había adquirido la nacionalidad danesa cuando tenía 31 años según la regla 28 años, sólo podría ganar el derecho a la reagrupación familiar cuando alcanzara los 59 años de edad a diferencia de un homólogo danés que naciera en Dinamarca pero viviera en Suecia manteniendo su nacionalidad danesa.

razonabilidad de una medida.

Sin embargo, la estrategia interpretativa del Tribunal es limitada pues consiste en rehuir de forma confusa el examen en abstracto de la legislación nacional-no la normativa de extranjería- y simplificar el examen de la proporcionalidad o razonabilidad tomando como punto de partida el 2004 para sostener que el marido sólo había sido un nacional durante dos años antes de que se denegara la reagrupación familiar, y tanto el Sr. y la Sra. Biao tenía mayormente fuertes lazos con Ghana. Por ello, en opinión del Tribunal, la negativa a conceder la reagrupación familiar no era desproporcionada aún obviando que era danés tras 9 años de residencia y ello a pesar de que su vínculo territorial había sido discontinuo por su traslado a Suecia con su familia. Si bien la opinión disidente de los jueces coincide que no es un caso de discriminación racial, sino de discriminación por motivos de origen nacional, por tanto este es un "criterio étnico" en el sentido de no racista que obliga a replantearse como materia pendiente la discriminación en dos niveles: el nivel individual y el contexto general. Este segundo contexto coincidente con el papel de los estereotipos pues inevitablemente la mencionada regla del arraigo sí tiene un impacto adverso respecto a un grupo minoritario y este impacto no es menos importante que el impacto real individual. En este caso, la diferencia en el tratamiento de un grupo minoritario plantea preocupaciones fundamentales como que el artículo 14 CEDH permite ciudadanos de segunda clase, especialmente en el ámbito de los derechos del Convenio (como los derivados en el artículo 8). De ahí que sería aplicable la doctrina de la discriminación indirecta por entender que la regla del arraigo de los 28 años no es neutral atendiendo a los efectos de una medida general sobre el grupo de ciudadanos daneses con origen étnico que va más allá incluso de los evidentes impactos individuales. De hecho, como sostiene la opinión disidente tal medida legislativa tiene "efectos desproporcionadamente perjudiciales sobre un determinado grupo" que no podría desarrollar su vida familiar en el país de su nacionalidad y que involucraría incluso a su hijo³² llegando a tener una merma en el ejercicio de los derechos dada su consideración como ciudadano danés.

A la vista de la jurisprudencia originada hasta el momento, el alcance admitido por el Tribunal de Estrasburgo sobre la exigibilidad del derecho a la reagrupación familiar en consonancia con el derecho previsto en el artículo 8 del Convenio de Roma es extremadamente limitado³³. Las razones para tal limitación, como he apuntado anteriormente son dos básicamente. La primera, el condicionamiento del derecho a la superación de un control de criterios, que tienden a admitir la falta de respeto de la vida familiar, excepcionalmente y, no como regla general. Y como, segunda afirmación, cabe tener presente que su reconocimiento, en puridad, depende de un equilibrio entre el derecho del individuo a vivir en familia y el del Estado a controlar la inmigración y la residencia de los no nacionales. Tal desequilibrio de intereses, pone en evidencia una

³² Vid. párrafo 8 del voto disidente de los jueces Sajó, Vučinič and Kūris.

³³ Vid. S. VAN WALSUM, *Comment on the Sen Case. How wide is the margin of appreciation regarding the admission of children for purposes of family reunification*, op. cit., p. 510. R. PEERS, "Family reunion and Community Law" en N. WALKER: *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 143-197, esp. p. 147.

igualdad desigual³⁴, pues, el Estado y el individuo son valedores de intereses diversos, en esencia comunes³⁵ para los que difícilmente, la proporcionalidad puede aportar una solución justa y contrarrestar eventuales incompatibles³⁶.

III. EL LIMITADO ALCANCE DE LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR EN LA JURISPRUDENCIA DE LUXEMBURGO

El primer pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre la existencia de un derecho a la vida familiar para los extranjeros comunitarios, tiene un cierto carácter casual o incidental. En el caso conocido como Comisión/Alemania C-249/86, el Tribunal secundando el parecer de la Comisión³⁷, indirectamente pasó a proteger a aquellas familias que quisieran residir en un Estado miembro distinto al de origen, como consecuencia derivada del principio básico de la libre circulación. Sin duda, esta es una primera muestra del buen funcionamiento de la aplicación de la libre circulación como interés supremo que trata de proteger el Tribunal comunitario posteriormente corroborado en otras decisiones que priorizan el análisis de la dimensión de la reagrupación familiar por derivación de la protección de la familia de ciudadanos comunitarios establecidos en otros Estados miembros en ejercicio de sus libertades fundamentales. Por tanto, a sensu contrario, la no movilidad de un ciudadano comunitario como apunta la doctrina³⁸ podría y puede generar un grave perjuicio para reunir sobre la base del Derecho comunitario a los miembros de su familia. Un ejemplo de ello, es la postura adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 27 de octubre de 1982, asunto Morson, en la que apostó por la no extensión del derecho a la

³⁴ C. WARBRICK, “The structure of article 8”, *European Human Rights Law Review*, vol. 3, 1998, pp. 32-44, vid. en concreto. p. 43-44.

³⁵ Vid. I. ARRIAGA IRABURU, *El derecho a la vida familiar de los extranjeros en la jurisprudencia de Estrasburgo*, op. cit., p. 221. Vid. S. SAROLÉA, *Droits de l’homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Bruyillant, Bruxelles, 2006, p. 369.

³⁶ De hecho, tal efecto es una de las preocupaciones de B. DE HART, “Love thy neighbour: family reunification and the rights of insiders”, *European Journal of Migration and Law*, 11, 2009, pp. 235-252, esp. p. 236

³⁷ Vid. la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o actual Tribunal de Justicia de la Unión Europea (también denominado TJUE o Tribunal de Luxemburgo) 18 de mayo de 1989, Comisión-República Federal de Alemania, (C-249/86), p. 9,10 y 11.

³⁸ Vid. J.M. CORTÉS MARTÍN, “Ciudadanos de la Unión vs. nacionales de terceros países: sobre la incipiente convergencia interpretativa del derecho europeo a la reagrupación familiar”, en *Revista general de Derecho europeo*, 26, 2012, pp. 1-58, esp. p. 46-47. Vid. B. HOFSTÖTTER, “A cascade of rights, or who shall care for little Catherine? Some reflections on the Chen case”, *European Law Review*, nº 30, 2005, pp. 548-558, esp. p. 551.

reunificación a las familias de nacionales comunitarios que nunca hubieran ejercido su libertad de circulación³⁹.

Así, en esta misma dirección pasarían a ser relevantes resoluciones cuyo objeto principal era el derecho a la reunificación de familias con “nexo comunitario” y residentes en otro Estado miembro, entre otros el asunto Singh de 7 de julio de 1992⁴⁰. Dicha sentencia, ya se hace eco, como indica Santolaya⁴¹ de la situación claramente definida de la reagrupación familiar como derecho fundamental con relación a los cónyuges de los ciudadanos comunitarios al igual que lo haría la sentencia Arben Kaba de 11 de abril de 2000⁴², añadiendo la necesidad de otorgar a los cónyuges de sus nacionales un trato similar al de los ciudadanos comunitarios, aunque ello no debiera redundar de forma cautelar en otorgarles una condición más favorable.

Una necesidad reiterada en la sentencia Carpenter de 11 de julio de 2002⁴³, a modo de recordatorio sobre la especial importancia atribuida a la protección de la familia de los nacionales de los Estados miembros como una libertad fundamental sujeta a garantías. De un lado, se refiere a la obligación negativa de los Estados miembros o contratantes de no interferir en el derecho de los cónyuges de vivir juntos. Y, de otro, por extensión se concreta con la obligación positiva de los Estados de permitir la entrada en su territorio nacional también a determinados miembros de la familia.

No obstante, el Tribunal de Justicia, atendiendo a las circunstancias del caso en su apreciación, no deja de insistir que en todo caso no disfruta de una protección absoluta y considera admisibles ciertas injerencias en el ejercicio de este derecho. Estas medidas, textualmente indica, deben ser “previstas por la ley, como medidas legítimas y proporcionadas para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico, 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, acordes a una necesidad social imperiosa”. De este modo, en relación con estas injerencias, los Estados miembros disponen de un cierto margen de apreciación limitada por lo que en aras de posibles restricciones del derecho las mismas deben ser prioritariamente acordes al criterio de la proporcionalidad. Sobre esta base, se introduce el examen de la proporcionalidad que debe consistir en una ponderación de la gravedad de la injerencia: el perjuicio que cause a intereses privados, frente a la finalidad perseguida por la normativa de extranjería, esto es, frente a los intereses del Estado. Así en el caso Carpenter, ante la falta de proporcionalidad y justo equilibrio de intereses en conflicto: el derecho al respeto a la vida familiar y por otra, la defensa del orden público y la

³⁹ Vid. sentencia TJUE de 27 de octubre de 1982, Morson, (C-35/82), p.18 “quién nunca ha ejercido su libertad de circulación no se puede amparar en ella para lograr la reunificación con respecto a familiares de terceros Estados”.

⁴⁰ Vid. sentencia TJUE de 7 de julio de 1992, Singh, (C-370/90), p. 20.

⁴¹ Vid. P. SANTOLAYA MACHETTI, *El derecho a la vida en familia de los extranjeros*, op. cit. p. 117.

⁴² Vid. sentencia TJUE de 11 de abril de 2000, Arben Kaba, (C-466/00), p. 25. Vid. S. PEERS, “Dazed and confused: family members’ residence rights and the Court of Justice” *European Law Review*, n°1, 2001, pp. 76-83, esp. p. 79-82.

⁴³ Vid. sentencia TJUE de 11 de julio de 2002, Carpenter (C-60/00, Rec. P. I- 6279), p. 38 y 42.

seguridad pública, se considera con contundencia la decisión de expulsión como injerencia del derecho al respecto a la vida familiar en el sentido del artículo 8 CEDH.

En la misma línea, se encuentra el asunto *Akrich*⁴⁴ sobre una cuestión prejudicial relativa a la interpretación del Derecho Comunitario en materia de libre circulación de personas y de derecho de residencia de un cónyuge extracomunitario de un nacional de un Estado miembro. A priori, se parte de la base de que el derecho al respeto a la vida familiar, de acuerdo al artículo 8 CEDH, forma parte de los derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario. Por consiguiente, califica de injerencia en el derecho a la vida familiar protegido por el artículo 8 del CEDH, la exclusión de una persona de un país en el que viven sus parientes más próximos, si bien no exista un derecho a favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado.

Así, en todos ellos, existe una coincidencia clara, ya apuntada en la sentencia de 18 de mayo de 1989: el nexo comunitario de los familiares nacionales de terceros Estados. Este nexo genera un derecho de residencia de determinados familiares que sólo puede restringirse en casos excepcionales y cumpliendo requisitos estrictos. Hasta el momento, la única restricción a los familiares de ciudadanos comunitarios nacionales de terceros países era la extensión o no del ámbito material del Tratado a situaciones internas más favorables para dichos familiares. Sin embargo, a partir del 2000 el Tribunal, entre otras sentencias como el asunto *Mrax* de 25 de julio 2002, *García Avello* de 2 de octubre de 2003, *Chen* de 19 de octubre de 2004, *Zambrano* de 8 de marzo 2011 y *Maahanmuuttovirasto* de 6 de diciembre de 2012 pese a no ser absolutamente proclive a dicha ampliación del vínculo con el Derecho comunitario, tiende a decantarse por esta opción⁴⁵. Siendo su trascendencia tal que recientemente por medio de dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Consejo de Estado holandés ha conocido preliminarmente de cuatro litigios relativos al derecho de residencia derivado de un ciudadano de un tercer Estado miembro de la familia de un ciudadano de la Unión de nacionalidad neerlandesa⁴⁶. De un lado, el artículo 45 TFUE confiere a un miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, nacional de un tercer Estado, un derecho de

⁴⁴ Vid. sentencia TJUE asunto *Akrich* C-109/01 de 23 septiembre 2003, p. 55, 56, 58, 59, 60.

⁴⁵ Vid. sentencia TJUE 11 de septiembre de 2002 *Baumbast* (C-413/99), p. 71-75, sentencia TJUE de 25 de julio de 2002, *Mrax* (C-459/99), p. 53. Vid. sentencia TJUE de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, (C-148/02), p. 21. Vid. sentencia TJUE de 19 de octubre de 2004, *Chen*, (C-200/02), p. 45, sentencia TJUE de 8 de marzo de 2011 *Zambrano*, (C-34/09) y sentencia TJUE de 6 de diciembre de 2012 *Maahanmuuttovirasto* C-356/11-C-357/11. P. Van Elsuwege, D. Kochenov « On The Limits of Judicial Intervention: EU Citizenship and Family Reunification Rights », *European Journal of Migration and Law* 13, 2011, 443-466, esp. p. 461-465.

⁴⁶ TJUE del 12 de marzo 2014 Asunto C-456/12: la situación de los Sres. O. y B así como Asunto C-457/12: la situación de las Sras. S. y G.

residencia derivado en el Estado miembro del que es nacional dicho ciudadano, cuando éste reside en ese último Estado pero se traslada regularmente a otro Estado miembro como trabajador en el sentido de dicha disposición. Ello, siempre y cuando el juez nacional aprecia que su denegación tiene un efecto disuasorio para el ejercicio efectivo de los derechos que el artículo 45 TFUE confiere al trabajador en cuestión. Y de otro lado, subraya que la Directiva 2004/38 no confiere ningún derecho de residencia derivado a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, que reside en el Estado miembro del que su familiar es nacional. En efecto, la Directiva únicamente se aplica cuando un ciudadano se traslada o reside en un Estado miembro distinto del que es nacional por lo tanto exige observancia de los requisitos establecidos en las disposiciones de la Directiva 2004/38 se aplican por analogía cuando dicho ciudadano de la Unión regresa, con el miembro de su familia de que se trate, a su Estado miembro de origen. Con ello, como señala Labayle⁴⁷ el Tribunal, deliberadamente, sitúa la reagrupación familiar en el terreno de los derechos fundamentales para los ciudadanos comunitarios activos ejercientes de la libre circulación y para sus familiares como resorte de la efectiva movilidad intracomunitaria.

IV. EL CRITERIO CORRECTIVO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2003/86/CE

Por el contrario, una lectura distinta se infiere del tratamiento jurisprudencial aplicado en la tutela de la familia íntegramente constituida por nacionales de terceros Estados antes y después de la adaptación de la Directiva 2003/86/UE. En esta dirección, caben destacar dos decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en las que por tratarse de familiares de trabajadores extracomunitarios la respuesta fue claramente diversa. Así tanto en el asunto Demirel, sentenciado el 30 de septiembre de 1987 como en el caso Kadiman de 17 de abril de 1997, se pronunció negativamente en virtud de la previsión de la Decisión nº1/80 del Consejo de asociación entre CEE y Turquía de 1963⁴⁸. La respuesta del Tribunal en ambos casos, si bien se ciñera al ámbito estricto de las competencias aducía su falta porque “no existía aún una norma de Derecho comunitario que definiera los requisitos con arreglo a los cuales los Estados miembros deben autorizar la reagrupación familiar de los trabajadores turcos lícitamente instalados en la Comunidad”. Por lo tanto, se concluía que no existe ningún reconocimiento del derecho a la reagrupación familiar, por considerar que tal derecho depende de la política migratoria de admisión en su territorio de los familiares del trabajador nacional de un tercer Estado. Sorprendentemente, el examen de la cuestión se

⁴⁷Vid. LABAYLE, H., « Le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale, lecture nationale et exigences européennes », *Revue française de Droit Administratif*, vol.9, n.3, 1993, pp. 511- 540, en concreto, p. 526.

⁴⁸Vid. sentencia TJUE de 17 de abril de 1997, Kadiman, (C-351/95), p. 54 y sentencia TJUE de 30 de septiembre de 1987, Demirel, (C-12/86), p. 28.

circunscribió a los intereses estatales de control migratorio, obviando la compatibilidad o no del derecho interno del Estado con el artículo 8 CEDH y el resto de instrumentos jurídicos internacionales de protección de los derechos humanos.

Sobre esta base el Tribunal de Justicia no ha dudado en declarar categóricamente que el artículo 8 CEDH no garantiza como tal ningún derecho a favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado. Sin embargo, ha matizado que “la exclusión de una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar protegido por el artículo 8, apartado 1 del CEDH”. Tal “posible” injerencia infringe dicho Convenio si no cumple los requisitos del apartado 2, de previsión legal, es decir, que esté justificada por una necesidad social imperiosa y en especial proporcionada a la finalidad legítima perseguida.

Posteriormente, en el caso de familias integradas exclusivamente por ciudadanos extracomunitarios, la solución adoptada en la sentencia Akman de 19 de noviembre de 1998 así como en la sentencia Ergat de 16 de marzo de 2000⁴⁹, fue una vez más un mero examen sesgado del problema desde la perspectiva del derecho interno y los tratados internacionales. De este modo, se afirma que no podían aplicarse sin más las manifestaciones del Tribunal de Justicia, sino que era preciso recurrir a las entonces interpretaciones “más progresistas” de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ser determinante el carácter de derecho humano de la protección de la familia⁵⁰.

Ahora bien, el verdadero punto de inflexión una vez salvada la laguna normativa esgrimida en el asunto Demirel con la costosa aprobación de la Directiva 2003/86/CE, ha sido la nueva perspectiva analítica que concurre en la matizable desestimación del recurso planteado por el Parlamento Europeo⁵¹, pues el Tribunal al efecto simplemente

⁴⁹ Vid. sentencia TJUE de 19 de noviembre de 1998, Akman, (210/97), p. 36 y sentencia TJUE de 16 de marzo de 2000, Ergat, (C-329/97), p. 36, 37 y 42.

⁵⁰ Vid. Conclusiones del Abogado general Sra. Juliane Kokott de 8 de septiembre de 2001 Asunto C-540/03. En la misma línea la sentencia TJUE de 27 de junio de 2006, Parlamento europeo- Consejo, Comisión y República Federal de Alemania, (C-540/03). Para algunos comentarios críticos vid. M.M: VELÁZQUEZ SÁNCHEZ, “¿La regulación del derecho a la reagrupación familiar o defensa de una política restrictiva de la inmigración? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de junio de 2006, C-504/2003”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 12, 2007, pp. 1-35.

⁵¹ Vid. Recurso Parlamento europeo de 22 diciembre 2003, Asunto C-540/03, DOUE núm. C47/2004, p. 21. Sobre esta base, el Parlamento señaló la existencia de un número de disposiciones inaceptables, artículo 4 apartados 1 y 6 y artículo 8 con respecto a los derechos fundamentales a la vida familiar y del derecho a la no discriminación, tal como están garantizados por el Convenio de Roma y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros de la UE, principios generales del Derecho comunitario, según lo establece el artículo 6, apartado 2 del Tratado de la UE. Vid.

se ha limitado a secundar la postura de la Abogada General para así justificar la actuación del Consejo⁵². Esto es, ha considerado que el legislador comunitario no ha sobrepasado los límites impuestos por los derechos fundamentales al permitir a los Estados miembros modular algunos de los controvertidos aspectos del derecho a la reagrupación familiar previsto en la normativa comunitaria. Entre sus apreciaciones de fondo⁵³, brevemente, cabe recordar, por lo sorprendente de su argumentación la instrumentalización del criterio de integración por parte de los Estados para la denegación del derecho a vivir en familia de un hijo mayor de 12 años. Sobre este punto, el Tribunal considera que el margen de apreciación de los Estados en virtud del criterio de integración de los menores no difiere del reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y amparado por los fines legítimos contemplados en el artículo 8 apartado 2 del CEDH. Así, lo indica haciéndose eco de la opinión del propio Consejo que lo califica como una finalidad legítima que forma parte de la política de integración y es proporcionada al objetivo perseguido. Tal amparo de los límites legítimos del artículo 8 CEDH, que el propio Tribunal de Luxemburgo utiliza como comodín para justificar el criterio de integración con respecto al artículo 4.1 y 4.6 así como el criterio de capacidad de acogida, en relación al artículo 8, obviamente no quedan contemplados por el artículo invocado pues resultan incompatibles con la protección de los derechos humanos del mismo.

Además se advierte en su fundamentación una doble incongruencia. Paralelamente negar y cuestionar por razón de la edad la capacidad de integración del menor se aleja de la vocación de facilitar la integración de los extranjeros en la sociedad de acogida. E, incluso, la falta de definición de tal criterio u objetivo, es contraproducente ya que cada Estado al fijar los límites de la autorización en la legislación aplicable, estarían creando una gran incertidumbre jurídica sobre el grado de integración exigible a los hijos menores de edad entre 12 y 15 años. Más si cabe cuando con idénticos términos defiende tajantemente el periodo de espera del artículo 8 de la Directiva, porque “persigue un fin legítimo de la política de inmigración, en concreto la integración eficaz de los miembros de la familia en la sociedad de acogida”.

Por ello, la doctrina de forma unánime⁵⁴, ha cuestionado abiertamente la compatibilidad de tal contenido normativo con las exigencias de protección

D. MARTIN, “Comments on N.v. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/cantor Almelo (Case C-470/04 of 7 September 2006) European Parliament v. Council (Case C-540/03 of 27 June 2006) and Tas-Hagen and Tas (Case C-192/05 of 26 October 2006)”, *European Journal of Migration and Law*, 9, 2007, pp. 141-157.

⁵² Vid. P. De BRUYCKER, « Le niveau d’harmonisation législative de la politique européenne d’immigration et d’asile » en F. Julien-Lafferriere; H. Labayle: *La politique européenne d’immigration et d’asile : bilan critique cinq ans après le traité d’Amsterdam*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 45-75, p. 61.

⁵³ Vid. sentencia TJUE 27 de junio de 2006, asunto 540/03, apartado 22 y 23.

⁵⁴ Vid. R. CHOLEWENSKI, “Family Reunification and conditions placed on Family members: Dismantling a Fundamental Human Right?” *European Journal of Migration and Law*, n. 4, 2002, pp. 271-290, esp. p. 274-276. S. PEERS, “Family reunion and Community Law” en WALKER, N.: *Europe’s Area of Freedom, Security and Justice*, op. cit., p. 143 “ la reunión de la familia de la UE queda acribillada con distinciones injustificables sobre la nacionalidad, causando la discriminación indirecta racial, que el Tribunal europeo de Derechos humanos vergonzosamente y con razón ha atribuido”.

internacional de los derechos humanos. De este modo, contraargumentando la decisión del propio Tribunal, ha afirmado la existencia de un menoscabo del derecho fundamental a la vida familiar junto a una vulneración del mejor interés del menor o el principio de no discriminación por razón de edad. De una parte, ha negado su compatibilidad con la Convención de los derechos del Niño, en particular con la obligación establecida según la cual los Estados deben velar que los menores no sean separados de sus padres y a su vez por la obligación de tratar de modo positivo, humanitario y expeditivo toda solicitud formulada por un menor con vistas a entrar en un Estado susceptible de concederle el derecho a la reagrupación familiar. Y, de otra parte, con respecto a la prohibición de un principio de discriminación por razón de edad y de igualdad, es de nuevo contradictorio por dos motivos conexos. En cuanto, al primero, porque al legitimar una diferencia de trato en base a una mera oscilación de edad, se interpreta el interés del menor de forma contradictoria, en un caso es conveniente que éste se desarrolle en el seno familiar y en otro lejos de su familia. Mientras que, resulta absurdo, trasnochado y anacrónico⁵⁵ el argumento sostenido por el Tribunal sobre la justificación de trato entre los diversos miembros de la familia, en especial los hijos y el cónyuge, en concreto cuando este último queda exento de probar su capacidad de integración.

Más recientemente, en una nueva fase el propio Tribunal ha tenido una doble ocasión de fiscalizar por medio de una interpretación correctiva un aspecto concreto de la aplicación interna de los aspectos prácticos y las pautas marcadas como mínimo común por la Directiva 2003/86/CE. De un lado, en respuesta a una solicitud aclaratoria requerida por el Raad van State (Consejo de Estado) sobre el criterio «sin recurrir al sistema de asistencia social»⁵⁶. El Tribunal de Justicia se remonta a su reiterada jurisprudencia según la cual las exigencias derivadas de la protección de los principios generales reconocidos en el ordenamiento jurídico comunitario, vinculan también a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria en virtud de tales obligaciones a menoscabar tales exigencias. Uno de estos principios generales es el principio de igualdad de trato o de no discriminación, que ha sido definido reiteradamente en el sentido de que exige que «no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente». Y de otro lado,

⁵⁵ Vid. M.M.VELÁZQUEZ SÁNCHEZ, *¿La regulación del derecho a la reagrupación familiar o defensa de una política restrictiva de la inmigración? Comentario a la sentencia del TJUE de 27 de junio de 2006, C-540/2003*, op. cit., p. 19.

⁵⁶ Asunto C-578/08: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 4 de marzo de 2010 (petición de decisión prejudicial planteada por Raad van State — Países Bajos) — Rhimou Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken. Y. PASCOUAT, *Conditions for family reunification under strain. A comparative study in nine EU member states*, European Policy Centre, Bruxelles, 2011, p. 43.

hasta ahora la única fiscalización planteada por el juez holandés como cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la compatibilidad del examen de integración cívica con la legislación comunitaria. El servicio jurídico de la Comisión emitió observaciones por escrito afirmando que la ley neerlandesa estaba violando el derecho a la reagrupación familiar. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no ha llegado a pronunciarse en el caso porque las autoridades neerlandesas habían concedido entretanto un permiso de residencia aunque la legislación neerlandesa se mantendría firme ante los mismos extremos⁵⁷.

V. CONCLUSIÓN

Una retrospectiva sobre los estándares de protección aplicables a la construcción jurisprudencial del derecho a la vida familiar por ambos Tribunales supranacionales no puede sino advertir de la existencia de diversos y numerosos intentos fallidos. Esto es, tanto a la hora de perfilar el contenido sustantivo del derecho como a la hora de estrechar el concepto resbaladizo del margen de apreciación. De hecho, esta revisión ha tratado de mostrar la existencia de fuertes puntos de conexión entre ambos Tribunales coincidiendo con la apertura de ciertas pautas interpretativas más restrictivas en base a meras circunstancias excepcionales. Existe un innegable nexo de unión entre ellos que se proyecta en la salvaguardia y benevolencia atribuida al margen de apreciación de los Estados dada la indiscutible preeminencia de la soberanía estatal en este ámbito competencial⁵⁸ que sólo se ve frenada por el principio de no discriminación imperante en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Si bien no es posible negar significativos supuestos de avance revolucionario, la lógica interpretativa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sigue en su firme empeño por reconocer el derecho desde la excepcionalidad o *en quelque sorte d'un privilège*⁵⁹. Ello, tanto cuando se admite amplia deferencia ante los intereses estatales como también a la hora de infravalorar el potencial interpretativo del artículo 14 como plataforma jurídica idónea para apreciar la vulneración del artículo 8 CEDH en casos de denegación de solicitudes de migración familiar.

De hecho, la pauta interpretativa del Tribunal de Estrasburgo denota el esfuerzo por imprimir excepcionalidad a las obligaciones positivas de los Estados a tenor del artículo 8 CEDH. Esta excepcionalidad no sólo plantea limitaciones en la caótica motivación circunstancial que caracteriza las sentencias sobre reagrupación familiar

⁵⁷ Resolución del Tribunal de Justicia Europeo, 10 de junio de 2011, Bibi Mohammad Imran c. Minister van Buitenlandse Zaken, asunto C-155/11 PPU.

⁵⁸ H. MOCK, « Le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance (article 8 CEDH) à l'aube du XXI siècle », *Revue universelle des Droits de l'homme*, 10, 7.10, Engel, Strasbourg, 1998, pp. 237-246, en concreto p. 246.

⁵⁹ S. SAROLÉA, *Droits de l'homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, op. cit., p. 367 y p. 609. S. IGLESIAS SÁNCHEZ, "El valor de la directiva 2003/86/CE sobre reagrupación familiar a la luz de los derechos fundamentales y de la sentencia del TJUE", *Revista de Derecho Comunitario europeo*, nº 26, 2007, pp. 125-153.

sino también pone en riesgo su proyección interpretativa nacional que niega toda presunción iuris tantum con un discurso reactivo a favor del ejercicio del derecho⁶⁰. Más bien un casuismo anclado en esta apreciación “reactiva” que ha adquirido mayores dosis de complejidad cuando ha sido valorado el test convencional en la diferente construcción jurisprudencial de las tres primeras sentencias dictadas en este ámbito - Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido, Gül c. Suiza y Ahmut c. Países Bajos- frente a las sentencias emanadas en la nueva etapa inaugurada por el asunto Sen c. Países Bajos que han dado paso a decisiones favorables Tuqklabo-Teckle c. Países Bajos, Rodrigues da Silva y Hoogkamer c. Países Bajos hasta la sentencia Biao c. Dinamarca que rompe así, una vez más esta tendencia preferente.

Una lógica que se contrapone a la homogénea apreciación de los criterios aplicados en el último giro jurisprudencial que con el tiempo sin duda ha adquirido mayores dosis de complejidad y sofisticación. Los jueces han determinado la existencia de soluciones contradictorias sin que los supuestos de hecho difirieran sustancialmente entre sí en el fondo⁶¹, derivando con ello un posible riesgo de imprevisibilidad e inseguridad jurídica mientras que con el transcurso de los años han asimilado la solución a los casos ante situaciones sólo aparentemente idénticas. Por ejemplo, en los dos últimos asuntos que han reconocido una vulneración del artículo 8 CEDH por la denegación de una autorización para las familias Sen y Tuqklabo, se plantea la debilidad del criterio de la responsabilidad individual, pues no supone ni una decisión irrevocable de que dichos hijos se queden en el país de origen permanentemente ni mucho menos el abandono de toda idea de una futura reagrupación familiar o el rol de la educación y el cuidado de los hijos. Y, lo mismo ocurre con el test de ponderación, que requiere mayores cautelas pues la primacía de intereses opuestos, que pueden ser considerados como valores equiparables, no se debe determinar en base a un balance, sino más bien bajo un régimen de compatibilidades⁶².

De este modo, siendo tan relativos los posibles obstáculos que puedan impedir el desarrollo de la vida familiar en el país de origen, las únicas obligaciones particulares no genéricas, que pueden derivarse para la admisión de los extranjeros por medio de la reagrupación familiar siguen siendo una y media o ninguna. Por una parte, la vulneración del derecho por la existencia de elementos discriminatorios respecto a las

⁶⁰ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2013 de 4 de noviembre de 2013 (BOE núm. 290 de 4 de diciembre de 2013) fundamento jurídico 6 y el Voto particular que formulan los Magistrados doña Adela Asua Batarrita y don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2022-2012.

⁶¹ Así lo señala N. ROGERS, “Immigration and the European Convention on Human Rights: are new principles emerging?”, *European Human Rights Law Review*, vol. 8, 2003, pp. 53-64, en concreto p. 58.

⁶² Vid I. ARRIAGA IRABURU, *El derecho a la vida familiar de los extranjeros en la jurisprudencia de Estrasburgo*, op. cit., vid. p. 221-223.

razones derivadas del artículo 14 aunque legitiman un tratamiento indiscriminado en la reciente sentencia Biao c. Dinamarca desvelan un significativo déficit en la debida motivación de los supuestos de discriminación por origen étnico u otra causa por parte del Tribunal de Estrasburgo. Y, por otra parte, sólo en los supuestos en los que la vida familiar no es posible en ningún otro lugar, ya bien por impedimento legal o fáctico o incluso por la absoluta inexistencia de vínculos con ningún otro país de los miembros de la familia. Quizás por ahora sólo el primer planteamiento puede lograr mayores avances de protección y dar *a coherentia* más juego en la calificación de un tratamiento discriminatorio directo o indirecto por concurrencia del origen étnico del derecho a la reagrupación familiar por parte de las autoridades de extranjería.

Por el contrario, el balance analítico del razonamiento que inspira el Tribunal de Luxemburgo, ha sido y es más heterogéneo al priorizar pautas interpretativas divergentes. En cualquier caso, cabe señalar con cierta cautela, que el alcance y significación de la materia prima normativa no es equiparable ni tampoco el desarrollo jurisprudencial de ambas instancias. Sin duda, si ambos Tribunales pudieran por medio de una ficción jurídica compartir ámbito competencial sería interesante retrotraer la solución al pasado, precisamente respecto a los hechos planteados en el caso Gül que afectaban a un ciudadano de origen marroquí nacionalizado holandés o el caso Biao que concierne a un ciudadano nacionalizado danés de origen étnico bajo el ámbito de la Directiva 2004/83/CE y la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Probablemente, se podría pensar que el nexo comunitario les brindaría la ansiada autorización de residencia por reagrupación familiar al tratarse de familiares de ciudadanos de la Unión Europea que han ejercido la libre circulación pasando así a tener una mayor proyección futura el principio de no discriminación en ese tránsito continuo e intermitente entre Estrasburgo a Luxemburgo.

En efecto, basta recordar como para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sí perdura el interés por distinguir al igual que en la normativa comunitaria entre los derechos que poseen los extranjeros comunitarios que ejercen su libertad de circulación y quieren traer consigo a sus familiares, por un lado y los nacionales de terceros Estados, por otro⁶³. Así, se reafirma la evidencia de que el TJUE sólo trata incidentalmente asuntos relativos a los derechos fundamentales por lo que la heterogeneidad de sus criterios interpretativos reposa en una evolución jurisprudencial, que ha ido configurando un derecho a la vida familiar que se sitúa dentro del ámbito de los derechos fundamentales, de manera casi absoluta para los ciudadanos comunitarios que ejercen el derecho a la libre circulación y para sus familiares sean o no comunitarios y de manera mucho más limitada para los extranjeros extracomunitarios residentes y sus familias. No en vano, ha interpretado de modo flexible el status jurídico de los miembros de la familia del ciudadano comunitario, protegiendo así el respeto de la vida familiar incluso de modo más marcado que la jurisprudencia estrasburguesa en cuanto a lo que el principio de no discriminación se refiere.

⁶³ Vid. W. ALEXANDER, "Free movement of Non-EC Nationals. A review of the Case Law of the Court of Justice", *European Journal of International Law*, vol. 53, n.3, 1992, pp. 53-64, esp. p. 63.

Por último, como puntos de inflexión en la protección de las familias procedentes de terceros estados, sólo destacar dos fases rupturistas. Una el primer examen de la Directiva 2003/86/CE aunque planteara inicialmente varias dudas sobre la lógica interpretativa del Tribunal de Luxemburgo respecto al alcance del derecho a la reagrupación, tal y como subyace en su normativa comunitaria. Resta decir, en puridad un carácter general y condicionado, cuya negación depende de las circunstancias excepcionales expresamente enunciadas y legitimadas⁶⁴. Y, la segunda, el esperado auge por vía de las cuestiones prejudiciales inaugurado con el caso Chakroun que pese las pautas interpretativas favorables a los intereses particulares no evita toda minoración *ratio personae* del nivel de protección de los derechos fundamentales de familiares procedentes de terceros estados (sin o con nexo normativo comunitario) ni una rebaja del mínimo común denominador de los estándares internacionales de derechos humanos.

Por consiguiente, resulta apremiante, en ambos foros jurisprudenciales, por medio de una mayor interpretación teleológica⁶⁵, no sólo facilitar sino permitir la posibilidad de desarrollar con normalidad la vida familiar con independencia del lugar dónde se encuentren o el status legal que ostenten los titulares de este derecho. Esto es renunciar a ser una jurisprudencia complaciente con los límites de los derechos⁶⁶ en forma de discriminaciones de origen étnico, el nexo comunitario o el pretexto de la insuficiente integración. Se trataría de dar otro ángulo de enfoque a las obligaciones positivas derivadas de la protección extensa del desarrollo y promoción de la vida familiar con una necesaria revisión del alcance del principio de interpretación evolutiva, el principio de efectividad o efecto útil de los derechos convencionales y, el principio de no discriminación. Unos principios que si bien han estado presentes en las diferentes pautas interpretativas seguidas por ambos tribunales supranacionales en las últimas décadas no han tenido el suficiente peso para garantizar y extender el desarrollo de la vida familiar a todos los familiares extranjeros en el ámbito regional europeo. Pues, en ambas instancias, a todas luces ya no resulta suficiente garantizar en el contexto migratorio el respeto a una vida familiar meramente circunstancial o incidental si con ello no se plantea una oportuna apreciación y examen de las diferentes dimensiones de la desproporción y no razonabilidad del tratamiento diferenciado que subyace a la denegación de desarrollo de la vida familiar. Al contrario como muestran los últimos

⁶⁴ K. GROENENDIJK, “Family Reunification as a Right under Community Law”, *European Journal of Migration and Law*, 8, pp. 215-230, op. cit., p. 219.

⁶⁵ Vid. I. ARRIAGA IRABURU, *El derecho a la vida familiar de los extranjeros en la jurisprudencia de Estrasburgo*, op. cit., vid. p. 276.

⁶⁶ M. REVENGA SÁNCHEZ, *Seguridad Nacional y Derechos Humanos. Estudios sobre la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 55.

casos presentados ante ambos Tribunales, la realidad ha sido más compleja, atípica y rica en la confluencia de remotas circunstancias de las que los operadores jurídicos han sabido discernir. La única excepción han sido los votos disidentes que desde las primeras sentencias han anticipado el necesario cambio para tratar de reformular en cierto modo las pautas interpretativas de ambos tribunales hacia otra posible construcción jurisprudencial más considerada con el impacto individual de una posible injerencia en la vida familiar de extranjeros y con la protección general del derecho a la vida familiar de acuerdo a los estándares internacionales exigibles.

Artículo recibido: 30.07.2014
Artículo aceptado: 26.08.2014