



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

GRAN SALA

ASUNTO MASLOV c. AUSTRIA

(Demanda nº 1638/03)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

23 junio 2008

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013. Esta traducción no vincula al Tribunal. Para más información véase la indicación completa sobre derechos de autor al final de este documento.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil del'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013. La présente traduction ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

En el asunto Maslov contra Austria

El Tribunal europeo de Derechos Humanos constituido en Gran Sala compuesta por los siguientes Jueces señores Jean-Paul Costa, Presidente, Nicolas Bratza, Peer Lorenzen, Françoise Tulkens, Josep Casadevall, Ireneu Cabral Barreto, Karel Jungwiert, Elisabeth Steiner, Alvina Gyulumyan, Ineta Ziemele, Isabelle Berro-Lefèvre, Päivi Hirvelä, Giorgio Malinverni, András Sajó, Mirjana Lazarova Trajkovska, Ledi Bianku, Nona Tsotsoria y Vincent Berger, letrado.

Tras haber deliberado en privado los días 6 de febrero y 28 de mayo 2008,

Dicta la siguiente

SENTENCIA

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 1638/2003) dirigida contra la República de Austria, que un ciudadano búlgaro, Don Juri Maslov («el demandante»), presentó ante el Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el 20 de diciembre de 2002.
2. El demandante está representado ante el Tribunal por el señor M. Deuretsbacher, abogado colegiado en Viena. El Gobierno austriaco («el Gobierno») está representado por su agente, el embajador señor F. Trauttmansdorff, Jefe del Departamento Jurídico Internacional en el Ministerio Federal de Asuntos Exteriores.
3. Invocando el artículo 8 del Convenio, el demandante alega, en particular, que la prohibición de residir y la orden de expulsión a Bulgaria dictadas contra él conllevan la violación de su derecho al respeto de su vida privada y familiar.
4. Se asignó la demanda a la Sección Primera del Tribunal (artículo 52.1 del Reglamento). El 2 de junio de 2005, se declaró parcialmente admisible por una Sala de esta Sección compuesta por los jueces señores Christos

Rozakis, Snejana Botouchariva, Anatoly Kovler, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyeu, Dean Spielmann y Sverre Erik Jebens y el señor Soren Nielsen, *Secretario de Sección*. El 22 de marzo de 2007, una Sala de esta misma Sección, compuesta por los jueces señores Christos Rozakis, Loukis Loucaides, Nina Vajic, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyeu, Dean Spielmann y Sverre Erik Jebens y el señor Soren Nielsen, *Secretario de Sección*, dictaron una sentencia dictaminando, por cuatro votos contra tres que el artículo 8 del Convenio había sido violado y que el Estado demandado debía indemnizar al demandante con la cantidad de 5.759,96 euros en concepto de gastos y costas.

5. El 24 de septiembre de 2007, el colegio de la Gran Sala admitió la demanda del Gobierno, que había solicitado la remisión del asunto ante la Gran Sala de acuerdo con el artículo 43 del Convenio.

6. La composición de la Gran Sala fue designada de conformidad a lo dispuesto en los artículos 27.2 y 3 del Convenio y 24 del Reglamento.

7. Tanto el demandante como el Gobierno presentaron sus escritos. El Gobierno búlgaro no hizo uso de su derecho a intervenir en el proceso (art. 36.1 del Convenio).

8. Se celebró una audiencia pública en el Palacio de derechos del hombre, en Estrasburgo, el 6 de febrero de 2008 (artículo 59.3 del Reglamento).

Comparecieron:

- *Por el Gobierno*: el señor F. Trauttmansdorff, agente, la señora B. Ohms y el señor C. Schmalzl, asesores

- *Por el demandante*: el señor M. Deuretsbacher, su abogado

El Tribunal escuchó las declaraciones de los señores Deuretsbacher y Trauttmansdorff así como sus respuestas a las preguntas de varias de los jueces.

9. Posteriormente, Andras Sajó, juez suplente, reemplazó a Riza Türmen, impedido (artículo 24.1 del Reglamento)

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

10. El demandante nació en octubre de 1984 y reside actualmente en Bulgaria.

11. En noviembre de 1990, con seis años de edad, el demandante entró legalmente en Austria junto a sus padres, un hermano y una hermana, donde posteriormente residió legalmente. Sus padres, que trabajan legalmente, obtuvieron, entre tanto, la nacionalidad austriaca. El demandante asistió al

colegio en Austria.

12. A finales de 1998, se entabló un procedimiento penal contra el demandante. Era sospechoso, entre otras cosas, de haber forzado coches, tiendas y máquinas expendedoras, haber robado envases vacíos de un almacén, de haber forzado a otro chico a robar 1.000 chelines austríacos a su madre, de haber golpeado a este mismo chico causándole así magulladuras y del uso de vehículo de motor sin permiso del propietario.

13. El 8 de marzo de 1999, el demandante obtuvo el permiso de residencia permanente.

14. El 7 de septiembre de 1999 el Tribunal de menores de Viena declaró al demandante culpable de 22 cargos de robo con agravante de rotura, cometidos en grupo, consumados y en grado de tentativa, de robo con agravante de rotura cometidos en grupo, de constitución de banda, de extorsión, agresiones y amenazas y de uso no autorizado de vehículo, delitos cometidos entre noviembre de 1988 y junio de 1999. Fue condenado a 18 meses de prisión, con un período de suspensión de la ejecución de la pena condicionada a un período de prueba de 13 meses. Asimismo, se le ordenó iniciar una terapia para la adicción a las drogas.

15. El 11 de febrero de 2000, el demandante fue detenido, siendo objeto de nuevas diligencias por una serie de robos cometidos entre junio de 1999 y enero de 2000. El demandante y sus cómplices eran sospechosos de haber forzado tiendas o restaurantes en los que habían robado dinero en efectivo y mercancías. El 11 de febrero de 2000, el Tribunal de menores dictó auto de prisión preventiva contra él.

16. El 25 de mayo de 2000, el Tribunal de menores declaró al demandante culpable de 18 cargos de robo con agravantes, consumados o en grado de tentativa, condenándole a 15 meses de prisión. En la fijación de la condena, el tribunal aplicó la circunstancia atenuante de la confesión del demandante y las circunstancias agravantes del número de delitos cometidos así como de reincidencia en el delito tras la última condena. Señaló también que, aunque el demandante seguía viviendo con sus padres, éstos ya no influían en su educación, se ausentaba reiteradamente de casa y había abandonado el colegio. Asimismo, el demandante no había cumplido la orden de someterse a una terapia para abandonar la droga. En consecuencia, se revocó la suspensión de la pena de prisión impuesta por la Sentencia de 7 septiembre 1999. Tras esta sentencia, el demandante cumplió la pena de prisión.

17. El 3 de enero de 2001, la Dirección Federal de Policía de Viena, de acuerdo con el artículo 36.1 de la Ley de Extranjería de 1997, dictó una prohibición de residir durante diez años contra el demandante. Habida cuenta de las condenas del demandante, consideró que su estancia en Austria era contraria al interés general. Considerando la reincidencia del demandante en el delito tras su primera condena, pesaba más el interés general en la defensa del orden y la prevención del delito que el interés del demandante en permanecer en Austria.

18. El demandante, asistido por un abogado, recurrió la medida. Alegaba que la prohibición de residir violaba sus derechos garantizados en virtud del artículo 8 del Convenio, puesto que era menor de edad, que llegó con seis años a Austria, que toda su familia vivía en ese país y no tenía familiares en Bulgaria. Invocaba asimismo el artículo 38.1.4 de la Ley de Extranjería de 1997, según el cual no se podrá dictar una prohibición de residir contra un no nacional que ha estado residiendo legalmente en Austria desde una temprana edad.

19. Por decisión de 19 de julio de 2001, la Dirección de seguridad pública de Viena desestimó el recurso y confirmó la decisión de la Dirección Federal de Policía de Viena.

20. El 17 de agosto de 2001, el demandante interpuso recursos ante el Tribunal administrativo y el Tribunal Constitucional. Alegaba que había llegado a Austria a la edad de seis años, había sido escolarizado en ese país, que no hablaba el búlgaro y que no tenía parientes ni relaciones sociales en Bulgaria. Además, llamaba la atención sobre el hecho de que seguía siendo menor de edad.

21. El 18 de septiembre de 2001, el Tribunal administrativo inadmitió el recurso y declaró que la prohibición de residir se justificaba en virtud del artículo 8.2 del Convenio. Señalaba que el demandante había llegado a Austria a la edad de seis años. Sin embargo, según reiterada jurisprudencia, el artículo 38.1. 4 de la Ley de 1997 de extranjería solamente excluía la aplicación de la prohibición de residir para aquellos no nacionales que hubiesen residido legalmente con anterioridad a los tres años de edad. Habida cuenta de la gravedad y el número de delitos cometidos por el demandante, de la celeridad en la comisión de nuevos delitos tras la primera condena y la severidad de las penas impuestas, el tribunal administrativo estimó que la prohibición de residir no constituía una injerencia desproporcionada en los derechos del demandante en virtud del artículo 8, pese a su prolongada estancia y sus vínculos familiares en Austria.

22. Por decisión de 19 de septiembre de 2001, el Tribunal constitucional suspendió la ejecución de la orden de expulsión a la espera de su sentencia.

23. No habiéndose beneficiado de una libertad anticipada, el demandante fue puesto en libertad el 24 de mayo de 2002. En la audiencia ante el Tribunal, el abogado del demandante señaló que su cliente había finalizado sus estudios mientras estaba en prisión y que había ayudado a su padre en la empresa familiar de transportes tras su puesta en libertad.

24. El 25 de noviembre de 2002, el Tribunal Constitucional no entró a resolver el recurso por carecer de fundamento constitucional.

25. En diciembre de 2002, se intentó notificar sin éxito varias órdenes de prohibición de residir.

26. El 18 de agosto de 2003, la Dirección Federal de Policía de Viena dictó una nueva orden para que el demandante abandonara Austria.

27. El 14 de octubre de 2003, la orden fue notificada al domicilio de sus

padres y la Dirección Federal de Policía de Viena ordenó la detención del demandante de cara a su expulsión. Fue arrestado el 27 de noviembre de 2003.

28. El 22 de diciembre de 2003, el demandante fue deportado a Sofía. De acuerdo con las informaciones facilitadas por su abogado en la vista, no ha cometido nuevos delitos en Bulgaria y ha encontrado un empleo.

29. En la vista, el Gobierno informó al Tribunal que la prohibición de residir finalizaba el 3 de enero de 2011, diez años después de dictarse (apartado 17 *supra*)

II. LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA INTERNAS APLICABLES

A. La Ley de extranjería

30. La Ley de 1997 de extranjería estaba en vigor en la época de los hechos. Los artículos aplicables al caso son del 36 al 38 y dicen:

Artículo 36

«1) Una prohibición de residir podrá ser dictada contra un extranjero siempre que determinados hechos permitan, con motivos que lo fundamenten, suponer que su estancia

1. representa un peligro para la tranquilidad, orden y seguridad pública o
 2. colisione con otros intereses públicos amparados por el artículo 8.2 del Convenio europeo de los derechos del hombre
- 2) La existencia de hechos fijados en el párrafo 1 se producirá en concreto cuando un extranjero

1. haya sido condenado por un tribunal austríaco a una pena firme de más de tres meses de prisión, a una pena de prisión parcialmente suspendida de ejecución condicionada a un período de prueba o haya sido condenado más de una vez por sentencia firme debido a su tendencia perniciosa a la comisión de actos delictivos.»

Artículo 37

« 1. Cuando una prohibición de residir (....) pueda conllevar una injerencia en la vida privada o familiar de un extranjero, solo podrá ser autorizada en caso de urgente necesidad de acuerdo con una de las finalidades enunciadas en el artículo 8.2 del Convenio europeo de derechos humanos.

- 2) (....) una prohibición de residir no podrá en ningún caso ser dictada si los efectos sobre la situación del extranjero y su familia son más importantes que las consecuencias nefastas de su ausencia. Al ponderar los factores anteriores, habrá que tener en cuenta las siguientes circunstancias:

1. la duración de la estancia y el grado de integración del extranjero y de los miembros de su familia;
2. la fuerza de los vínculos familiares y otros.»

Artículo 38

« 1. La orden de prohibición de residir no podrá ser dictada si

(....)

4. el extranjero ha vivido en el país de acogida desde temprana edad y está legalmente establecido desde hace años.»

31. El tribunal administrativo ha dictaminado que solo los extranjeros que hayan residido en Austria desde los tres años son los únicos que pueden acreditar haber vivido desde temprana edad de acuerdo con el art. 38.1.4 de la Ley de extranjería (ver, por ejemplo, la sentencia de 17 de septiembre de 2001, nº 96/18/0150, la sentencia de 2 de marzo de 1999, nº98/18/0244 y la sentencia de 21 de septiembre de 2000, nº 2000/18/0135).

B. El Código Civil

32. El artículo 21.2 del Código Civil establece:

«Son menores las personas que no hayan alcanzado la edad de dieciocho años (...))»

Esta versión del artículo 21 del Código Civil entró en vigor el 1 de julio de 2001. Con anterioridad a esta fecha, la mayoría de edad estaba en diecinueve años.

III. TEXTOS INTERNACIONALES APLICABLES

A. Instrumentos del Consejo de Europa

33. Las dos recomendaciones siguientes del Comité de Ministros del Consejo de Europa constituyen son de particular interés en el contexto del presente asunto.

34. En primer lugar, la recomendación REC (2000) 15 del Comité de Ministros sobre la seguridad de la residencia de los migrantes de larga duración, aprobada el 13 de septiembre del 2000, establece:

«4. En relación a la protección contra la expulsión:

a) cualquier decisión de expulsión de un inmigrante de larga duración debería tener en cuenta, de acuerdo con el principio de proporcionalidad y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los siguientes criterios:

- el comportamiento personal del interesado;
- la duración de la estancia;
- las consecuencias tanto para el inmigrante como para su familia;
- los vínculos existentes entre el inmigrante y su familia y el país de origen

b) en aplicación del principio de proporcionalidad establecido en el apartado 4 a), los Estados miembros deberán tener en consideración la duración y el tipo de residencia así como la gravedad del delito cometido por el inmigrante de larga duración. Los Estados miembros deberán sobretodo prever que un inmigrante de larga duración no debería ser expulsado:

-después de cinco años de residencia, salvo que haya sido condenado por un delito penal a una pena que sobrepase dos años de prisión sin suspensión;

- después de diez años de residencia, salvo que haya sido condenado por un delito penal a una pena que sobre pase cinco años de prisión sin suspensión;

Después de veinte años de residencia, un inmigrante de larga duración no debería de poder ser expulsado.

c) Los inmigrantes de larga duración, que hayan nacido en el territorio de un Estado miembro o que hayan sido admitidos antes de los diez años de edad y que residan de manera legal y habitual, no debería de poder ser expulsados al alcanzar los dieciocho años.

Los inmigrantes de larga duración menores no podrán ser objeto, en principio, de una medida de expulsión.

d)En todos los casos, cada Estado miembro debería poder prever, en su legislación interna, la posibilidad de expulsar a un inmigrante de larga duración, si este constituye una amenaza grave para la seguridad pública o la seguridad del Estado.»

35. En segundo lugar, la Recomendación Rec (2004) 4 del Comité de Ministros sobre el estatus jurídico de las personas admitidas por reagrupación familiar, aprobada el 26 de marzo de 2002, precisa que cuando está en juego una medida como la retirada o la no renovación de un permiso de residencia o la expulsión de un miembro de la familia:

«(...) los Estados miembros deberán tener en consideración criterios tales como el lugar de nacimiento, la edad cuando llegó al país, la duración de la residencia, sus relaciones familiares, la existencia de una familia en el país de origen así como la fortaleza de sus relaciones sociales y culturales con el país de origen. El interés y

el bienestar de los niños merecen una consideración especial.»

B. Instrumentos de Naciones Unidas

36. La Convención de Naciones Unidas relativa a los derechos del niño, aprobada el 20 de noviembre de 1989 y de la que Austria forma parte, establece:

Artículo 1

«Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.»

Artículo 3 § 1

«En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.»

Artículo 40 § 1

«Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue 1. que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.»

37. El Comité de derechos del niño, en sus observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Austria (CRC/C/15/Add.251, 31 de marzo de 2005, apartados 53 y 54), se declara preocupado por el aumento del número de personas de menos de dieciocho años detenidas -fenómeno desproporcionado entre los menores de origen extranjero- y recomienda, teniendo en cuenta el artículo 40 de la Convención sobre los derechos de la infancia, tomar medidas apropiadas para facilitar la readaptación y la reinserción social de los niños que han tenido problemas con la justicia de menores.

38. En su observación general no.10 (2007) sobre los derechos de los niños en la justicia para menores (CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, apartado 71), el Comité de derechos del niño precisa sobre las medidas a considerar en el ámbito de la justicia de menores (traducción del Secretario del Tribunal):

«(...) que la respuesta a un delito debe siempre ser proporcionada no sólo a las

circunstancias y a la gravedad, pero también a la edad, a la responsabilidad atenuada, a la situación y necesidades del niño, así como a las diversas necesidades, particularmente en el transcurso del tiempo, de la sociedad. Una gestión estrictamente punitiva no se ajusta a los principios directores de la justicia de menores establecidos en el artículo 40.1 del Convenio relativo a los derechos del niño (....). En caso de delitos graves cometidos por un niño, se podrán tomar medidas proporcionadas a la situación del delincuente y a la gravedad del delito, a la luz de las consideraciones debidas a la necesidad de proteger la seguridad pública y sancionar dichos delitos. En el caso de menores, dichas consideraciones deben siempre desaparecer ante la necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y de promover su reinserción».

C. El derecho y la jurisprudencia de la Unión Europea

39. Siendo miembros Austria y Bulgaria de la Unión Europea desde el 1 de enero de 1995 y 1 de enero de 2007, respectivamente, procede mencionar las dos Directivas siguientes en las que se trata de cuestión de migración, y se establecen las condiciones a cumplir en caso de expulsión de ciudadanos de otro Estado miembro o de un estado tercero.

40. La Directiva 2003/109/CE del Consejo de 25 de noviembre de 2003 sobre el estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración establece en sus artículos aplicables al presente caso:

Artículo 12- Protección contra la expulsión

«1. Los Estados miembros únicamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública.

2. La decisión a que se refiere el apartado 1 no podrá justificarse por razones de orden económico.

3. Antes de adoptar una decisión de expulsión de un residente de larga duración, los Estados miembros deberán tomar en consideración los elementos siguientes:

- a) la duración de la residencia en el territorio;
- b) la edad de la persona implicada;
- c) las consecuencias para él y para los miembros de su familia;
- d) los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen.

(...))»

41. Los artículos aplicables a este caso del segundo texto comunitario, la Directiva 2004/38/CE del parlamento europeo y del Consejo del 29 de abril de 2004 sobre los Derechos de los ciudadanos de la Unión y de los

miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, establecen:

Artículo 27- Principios generales

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente capítulo, los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Estas razones no podrán alegarse con fines económicos.

2. Las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas.

La conducta personal del interesado deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. No podrán argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general.

(...))»

Artículo 28- Protección contra la expulsión

«1. Antes de tomar una decisión de expulsión del territorio por razones de orden público o seguridad pública, el Estado miembro de acogida deberá tener en cuenta, en particular, la duración de la residencia del interesado en su territorio, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, su integración social y cultural en el Estado miembro de acogida y la importancia de los vínculos con su país de origen.

2. El Estado miembro de acogida no podrá tomar una decisión de expulsión del territorio contra un ciudadano de la Unión Europea o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, que haya adquirido un derecho de residencia permanente en su territorio, excepto por motivos graves de orden público o seguridad pública.

3. No se podrá adoptar una decisión de expulsión contra un ciudadano de la Unión, excepto si la decisión se basa en motivos imperiosos de seguridad pública tal que definidos por los Estados miembros, cuando éste:

- a) haya residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores, o
- b) sea menor de edad, salvo si la expulsión es necesaria en interés del niño, tal como establece la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.»

42. La jurisprudencia del Tribunal de justicia de las Comunidades europeas (TJCE) dictamina que cualquier decisión de no admisión o expulsión debe basarse en el comportamiento personal del individuo en cuestión y sobre la apreciación de si representa una amenaza real, actual y suficientemente

grave para orden público, la seguridad pública o la salud pública.

43. En su sentencia *Georgios Orfanopoulos y otros y Rafael Oliveri contra Land Baden-Württemberg* del 29 de abril de 2004 (asuntos acumulados C-482/01 y C-493/01, fallo, puntos 3-5), el TJCE dictaminó:

« 3º. El artículo 3 de la Directiva 64/221 se opone a una práctica nacional conforme a la cual se considera que los órganos jurisdiccionales nacionales, al examinar la legalidad de la expulsión de un ciudadano de otro Estado miembro, no tienen que tener en cuenta los hechos posteriores a la última resolución de las autoridades competentes que puedan implicar la desaparición o una considerable disminución de la amenaza que constituiría, para el orden público, el comportamiento de la persona de que se trate. Tal es el caso, sobre todo, cuando ha transcurrido un prolongado lapso de tiempo entre la fecha de la resolución de expulsión, por una parte, y la del examen de dicha resolución por el órgano jurisdiccional competente, por otra.

4º. Los artículos 39 CE y 3 de la Directiva 64/221 se oponen a una legislación o a una práctica nacional en virtud de la cual se ordena la expulsión del territorio de un nacional de otro Estado miembro que haya sido condenado a una determinada pena por ciertos delitos, pese a tomar en consideración circunstancias de carácter familiar, basándose en la presunción de que debe ser expulsado, sin que se tenga en cuenta, en puridad, su comportamiento personal ni el peligro que constituye para el orden público.

5º. El artículo 39 CE y la Directiva 64/221 no se oponen a la expulsión de un nacional de un Estado miembro que haya sido condenado a una determinada pena por ciertos delitos y que, por una parte, constituye una amenaza actual para el orden público y, por otra, ha residido durante muchos años en el Estado miembro de acogida y puede alegar circunstancias de carácter familiar contra dicha expulsión, siempre que la apreciación efectuada caso a caso por las autoridades nacionales acerca de dónde se sitúa el justo equilibrio entre los intereses legítimos en presencia se haga dentro del respeto a los principios generales del Derecho comunitario y, en particular, teniendo debidamente en cuenta el respeto a los derechos fundamentales, como la protección de la vida familiar.»

44. En su sentencia *Comisión de la Comunidades Europeas contra España* de 31 de enero de 2006 (asunto C-503/03, fallo, punto 1), el TJCE dispuso:

« (...) al denegar la entrada en el territorio de los Estados Partes en el Acuerdo relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en, al Sr. Farid, así como al denegar un visado para entrar en ese territorio a los Sres. Farid y Bouchair, nacionales de un Estado tercero y cónyuges de nacionales de un Estado miembro, por la sola razón de estar incluidos en la lista de no admisibles del Sistema de Información de Schengen, sin haber comprobado previamente si la presencia de esas personas constituía una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad, el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 1 a 3 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACION DEL ARTICULO 8 DEL CONVENIO

45. El demandante recurre la prohibición de residir dictada contra él y su posterior expulsión a Bulgaria. Invoca el artículo 8, aplicable a este caso:

« 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.»

A. Sentencia de la Sala

46. La Sala señaló que no había sido examinada la existencia de una injerencia en el ejercicio por el demandante de su derecho al respeto de su vida privada y familiar.

47. Admitió que la medida en litigio tenía base legal, a saber el artículo 36.1 de la Ley de extranjería, y que no había nada de arbitrario en la no aplicación del artículo 38. 1. 4) de dicha Ley, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Tribunal administrativo, excluye que se dicte una prohibición de residir únicamente contra los extranjeros que residen legalmente en Austria desde, al menos, la edad de 3 años. Además, la Sala constató que las partes coincidían en considerar que la injerencia perseguía un fin legítimo, la defensa del orden público y la prevención de los delitos.

48. Tras recordar la jurisprudencia del Tribunal sobre el artículo 8 en relación con la expulsión de extranjeros condenados por delitos, en particular la sentencia dictada por la Gran Sala en el asunto *Üner contra los Países Bajos* ([GC] nº 46410/99, aps 57-58, CEDH 2006-XII), la Sala señaló los criterios a tener en cuenta, fundamentalmente:

- la naturaleza y gravedad de los delitos cometidos por el demandante;
- la duración de la residencia del interesado en el país;
- el período de tiempo transcurrido entre la comisión de los delitos y la imposición de la medida en litigio, y el comportamiento del demandante durante este período;
- la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con el país de residencia y con el país de destino.

49. Aplicando estos criterios al presente caso, la Sala tuvo en consideración que el demandante había residido en Austria desde la edad de 6 años con su familia, que hablaba alemán y que había sido escolarizado en Austria, que los delitos que había cometido, aunque de cierta gravedad, eran ejemplos típicos de delincuencia juvenil y, salvo una excepción, no conllevaron actos de violencia ni afectaban al tráfico de drogas. Además, la Sala señaló la importancia de la buena conducta mostrada por el demandante tras su liberación en mayo de 2002 hasta su expulsión en diciembre de 2003, la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares en Austria y la ausencia de vínculos en Bulgaria, su país natal. A la vista de estos datos, estimó que la prohibición de residir durante 10 años, aunque limitada en el tiempo, era desproporcionada en relación a los fines legítimos perseguidos. Por lo tanto, dictaminó la vulneración del artículo 8 del Convenio.

B. Las tesis de las partes

1. El demandante

50. Señalando que era todavía menor de edad en el momento de dictarse la prohibición de residir contra él, el demandante sostiene que dicha medida supuso una vulneración a su «vida familiar».

51. Suscribe la sentencia de la Sala y precisa que esta había concedido un peso importante al hecho de que era un adolescente en el momento de la comisión de los delitos y que estos -con una excepción- no conllevaron actos de violencia. por el contrario, discute el argumento del Gobierno según el cual los delitos cometidos por un toxicómano, como robo con fractura, son tan graves como el tráfico de drogas. Además, invoca la solidez de sus vínculos familiares, haciendo hincapié que había convivido con sus padres tras su puesta en libertad y que su madre le acompañó a Bulgaria en el momento de ser expulsado para ayudarle las primeras semanas. Señala, igualmente, que hizo todos sus estudios en Austria y añade que, aunque abandono el colegio en el momento de cometer los delitos, terminó sus estudios mientras cumplía condena.

52. Finalmente, el demandante afirma que no tiene vínculos familiares o sociales en Bulgaria. En cuanto a su conocimiento del búlgaro, señaló e la vista ante el Tribunal que su familia pertenecía a una minoría turca de Bulgaria. En consecuencia, no tenía ningún conocimiento del búlgaro.

B. El Gobierno

53. El Gobierno no discute que la prohibición de residir constituya una injerencia en la vida privada y familiar del demandante. Sin embargo, señala

que, aunque el demandante era menor de edad en el momento de dictarse la medida, alcanzó la mayoría de edad en el transcurso del proceso. Añade que la relación entre un adulto y sus padres no se considera forzosamente «vida familiar».

54. El Gobierno centra sus alegaciones en la necesidad de la injerencia. Sostiene que la Sala, en su sentencia, no tuvo en cuenta el margen de apreciación del Estado. No se habría limitado, en efecto, a examinar si los principios rectores que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal se habían respetado sino que habría, en realidad, sustituido su propia apreciación al balance efectuado por las autoridades internas. La Sala habría actuado como un instancia de apelación o como una jurisdicción de «cuarta instancia».

55. El Gobierno critica la falta de claridad de la jurisprudencia del tribunal y sostiene que, vista la dinámica de esta jurisprudencia y las diferentes maneras de acercarse al tema y solucionarlo por las distintas Salas, las autoridades internas tienen complicado evitar las decisiones que vulneren el artículo 8 del Convenio.

56. El Gobierno estima que la sentencia de la Sala no aplica correctamente los criterios expuestos en los asuntos *Boultif contra Suiza* (nº 54273/00, ap.48, CEDH 2001-IX) y *Üner* (antes citada, ap.57). En su opinión, los delitos cometidos por el demandante tenían una gravedad considerable. Lo que estaría en juego serían infracciones cometidas por un toxicómano, a los que habría que dar tanta importancia como a los delitos contra la ley de estupefacientes. Además, la pena impuesta fue particularmente severa, teniendo en cuenta que la pena máxima había sido ya reducida a la mitad, en aplicación del art. 5.4 de la Ley sobre la Jurisdicción de menores. Además, el demandante no tenía vínculos familiares sólidos, ya que se había sustraído de la influencia educativa de sus padres y, contrariamente a los demandantes en los asuntos *Boultif* y *Üner* (antes citadas), no había fundado su propia familia, no tenía relaciones sociales sólidas y no estaba integrado, ya que había abandonado el colegio, no había seguido una formación profesional y ni había trabajado nunca en Austria.

57. El Gobierno había señalado previamente que el demandante debía tener nociones de búlgaro ya que había pasado los 6 primeros años de su vida en Bulgaria. Sin embargo, en la vista, no contestó a la explicación dada por el interesado de su desconocimiento de esta lengua (apartado 52 *supra*).

58. El Gobierno sostiene que la Sala, en su Sentencia, otorgó mucha importancia a los hechos acaecidos tras la sentencia definitiva interna, sobre todo al buen comportamiento del demandante tras su liberación en mayo de 2002 hasta su expulsión en diciembre de 2003.

59. Invocando la sentencia *Kaya contra Alemania* (núm.31753/02, apartado 57, 28 de junio de 2007), señala que la fecha a considerar es aquella en la que la prohibición de residir devino firme en el procedimiento interno, no debiendo el Tribunal considerar ningún hecho posterior. Cualquier otra

interpretación que autorice la consideración de hechos acaecidos tras la decisión interna definitiva iría contra la razón de ser de la regla de agotamiento de las vías de recurso internas planteada por el artículo 35.1, a saber que un estado contratante no podrá ser llamado a responder por las violaciones alegadas hasta haber tenido la ocasión de solucionarlas en su propio ordenamiento jurídico. De hecho, el derecho interno preveía la posibilidad de levantamiento de la medida de prohibición de residir, sea a solicitud del demandante, sea por iniciativa de las autoridades, tras la desaparición de los motivos que justificaran su imposición.

60. El Gobierno señala que el presente asunto es poco común ya que, normalmente, el plazo entre la fecha en que la medida deviniera firme y la de la expulsión es muy corta. El largo plazo transcurrido en este caso se explicaría por el hecho de que las autoridades esperaron a que el demandante fuera mayor para expulsarlo.

C. La apreciación del Tribunal

1. Sobre la existencia de una injerencia en el derecho del demandante al respeto de su vida privada y familiar

61. El Tribunal considera que la imposición y ejecución de la medida de prohibición de residir dictada contra el demandante constituye una injerencia en el ejercicio del demandado de su derecho al respeto de su «vida privada y familiar». Recuerda que la cuestión de la existencia de una vida familiar, de acuerdo con el artículo 8 del Convenio, debe ser considerada a la luz de la situación en el momento en que la prohibición de residir devino firme (*El Boujaïdi contra Francia*, 26 septiembre 1997, apartado 33, Repertorio de las sentencias y decisiones 1997-VI; *Ezzoudhi contra Francia*, núm.47160/99, apartado 25, 13 febrero 2001; *Yildiz contra Austria*, núm.37295/97, apartado 34, 31 octubre 2002; *Mokrani contra Francia*, núm.52206/99, apartado 34, 15 julio 2003 y *Kaya*, precitada, apartado 57).

62. El demandante era menor de edad en el momento de dictarse a la prohibición de residir. Alcanzó la mayoría de edad, es decir los dieciocho años, cuando la medida devino firme, en noviembre de 2002, tras el pronunciamiento del Tribunal constitucional, mientras vivía con sus padres. En cualquier caso, el Tribunal ha admitido en unos cuantos casos relativos a jóvenes adultos que no habían fundado su propia familia, que sus vínculos con sus padres y otros miembros de su familia próxima se consideran igualmente una «vida familiar» (*Bouchelkia contra Francia*, 29 enero 1997, apartado 47, Repertorio 1997-I; *El Boujidi*, antes citada, apartado 33 y *Ezzouhdi*, antes citada, apartado 26).

63. Además, el Tribunal recuerda que todos los inmigrantes establecidos,

independientemente del tiempo que lleven residiendo en el país del que van a ser expulsados, no tiene necesariamente una «vida familiar», de acuerdo con el artículo 8. Sin embargo, teniendo en cuenta que el artículo 8 protege igualmente el derecho a entablar y mantener los vínculos con sus semejantes y con el mundo exterior y que incluye a veces aspectos de la identidad social de un individuo, habría que aceptar que el conjunto de los vínculos sociales entre los inmigrantes establecidos y la comunidad en la que viven forman parte integrante de la noción de «vida privada», de acuerdo con el artículo 8. Independientemente de la existencia o no de «vida privada», la expulsión de un inmigrante establecido se considera una vulneración a su derecho al respeto de su vida privada. En función de las circunstancias de asunto planteado, el Tribunal decidirá si conviene poner el acento en el aspecto de la «vida familiar» más que sobre el aspecto de la «vida privada» (*Üner*, precitada, apartado 59).

64. En consecuencia, las medidas en litigio conllevan la vulneración tanto de la «vida familiar» como de la «vida privada» del demandante.

65. Dicha injerencia vulnera el artículo 8 del Convenio, salvo que pueda justificarse de acuerdo con el párrafo 2 de este artículo, es decir, «prevista por la ley», persiga uno o varios fines legítimos enumerados en esta disposición y sea «necesaria en una sociedad democrática» para alcanzarlos.

2. «Prevista por la ley»

66. La medida en litigio tenía una base legal, a saber el artículo 36 de la Ley de extranjería. El demandante no mantiene el argumento según el cual el tribunal administrativo rechazó de forma arbitraria al aplicar el artículo 38.1 4) de esta Ley. La Gran Sala observa, al igual que la Sala, que según la reiterada jurisprudencia del tribunal administrativo, el artículo 38.1.4) se aplica únicamente a los extranjeros que hayan residido en Austria desde los tres años por lo menos y lo hayan hecho de manera legal (apartados 31 y 47 *supra*). El demandante llegó a Austria con seis años. La Gran Sala no ve ningún motivo para apartarse de esta conclusión de la Sala según la cual la injerencia en litigio estaba «prevista en la ley».

3. Fin legítimo

67. No se discute que la injerencia persigue un fin legítimo, a saber «la defensa del orden y a prevención de los delitos».

4. «Necesaria en una sociedad democrática»

a) Principios generales

68. La cuestión a dilucidar es si la injerencia es necesaria en una sociedad democrática. Los principios fundamentales en la materia están bien establecidos en la jurisprudencia del Tribunal y han sido recientemente resumidos de la siguiente manera (*Üner*, precitada, apartados 54-55 y 57-58)

« 54. El Tribunal reafirma, de entrada que, de acuerdo con un principio de derecho internacional bien establecido, los Estados tienen derecho, sin perjuicio de los compromisos que se deriven para ellos de los Tratados, a controlar la entrada de no nacionales en su territorio (ver, entre otras, *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra Reino Unido*, 28 mayo 1985, apartado 67, serie A no 94; *Boujlifa contra Francia*, 21 octubre 1997, apartado 42, Repertorio de sentencias y decisiones 1997-VI). El Convenio no garantiza el derecho de un extranjero a entrar o residir en un país concreto y, mientras asuman su misión de mantener el orden público, los Estados contratantes tienen la facultad de expulsar a un extranjero delincuente. Sin embargo, sus decisiones en la materia, en la medida en la que conlleven una vulneración de un derecho protegido por el párrafo 1 del artículo 8, deben ajustarse a la ley y ser necesarias en una sociedad democrática, es decir justificadas por una necesidad social imperiosa y, sobretodo, proporcionada a su fin legítimo (*Dalia contra Francia*, 19 febrero 1998, apartado 52, Repertorio 1998-I; *Mehemi contra Francia*, 26 septiembre 1997, apartado 34, Repertorio 1997-VI; *Boultif*, precitada, apartado 46 y *Slivenko contra Letonia* [GS], no 48321/99, apartado 133, TEDH 2003-X)

55. El Tribunal considera que estos principios se aplican con independencia de si un extranjero haya entrado en el país de acogida en la edad adulta o con tres años o si ha nacido. Se remite en este punto a la recomendación 1504 (2001) sobre la no expulsión de los inmigrantes de larga duración, en la que la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa recomendaba que el Comité de Ministros invitara a los Estados miembros, entre otras cosas, a garantizar que los inmigrantes de larga duración nacidos o educados en el país de acogida no puedan en ningún caso ser expulsados (apartado 37 *supra*). Aunque algunos Estados miembros han adaptado sus leyes o reglamentos previendo que los inmigrantes de larga duración nacidos en su territorio o llegados a una edad muy temprana no podrán ser expulsados sobre la base de sus antecedentes judiciales (apartado 39 *supra*), no puede derivarse un derecho absoluto a la no expulsión del artículo 8 del Convenio, cuyo apartado 2 está redactado en términos que autorizan claramente las excepciones a los derechos generales garantizados en el apartado 1.

(.....)

57. Incluso aunque, en esas condiciones, el artículo 8 del Convenio no confiere a ninguna categoría de extranjeros un derecho absoluto a la no ejecución, la jurisprudencia del Tribunal demuestra ampliamente que existen circunstancias en las cuales la expulsión de un extranjero conlleva la violación de esta disposición (ver, por ejemplo, las sentencias *Moustaquim y Boultif*, precitadas; *Beldjoudi contra Francia*, 26 marzo 1992, serie A 234-A; ver igualmente *Amrollahi contra Dinamarca*, no 56811/00, 11 julio 2002; *Yilmaz contra Alemania*, num. 52853/99, 17 abril 2003 y *Keles contra Alemania*, núm. 32231/02, 27 octubre 2005). En el asunto *Boultif* precitada, el Tribunal enumera los criterios que deben ser utilizados para valorar si una medida de expulsión era necesaria en una sociedad democrática y proporcionada al fin legítimo perseguido. Estos criterios, que se encuentran

reproducidos en el apartado 40 de la sentencia de Sala, son los siguientes:

- la naturaleza y gravedad del delito cometido por el demandante;
- la duración de la estancia del interesado en el país del que va a ser expulsado;
- el período de tiempo que ha transcurrido desde el momento de la comisión del delito y la conducta del demandante durante este período;
- la nacionalidad de las distintas personas afectadas;
- la situación familiar del demandante, y sobre todo, llegado el caso, la duración de su matrimonio y otros factores que atestigüen la efectividad de una vida familiar en el seno de la pareja;
- la cuestión de si el entorno tenía conocimiento del delito en la época de la creación de la relación familiar;
- la cuestión de si hay niños en el matrimonio y, en ese caso, su edad; y
- la gravedad de las dificultades que el grupo familiar se encuentre en el país al que el demandante debe ser expulsado.

58. La Tribunal desea explicitar dos criterios que se posiblemente se encuentran implícitamente contenidos en el asunto Boultif:

- el interés y el bienestar de los niños, en particular la gravedad de las dificultades que los hijos del demandante pueden encontrarse en el país al que el interesado debe ser expulsado; y
- la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con el país de acogida y con el país de destino.

En cuanto al primer punto, el Tribunal señala que ya se refleja en su jurisprudencia actual (ver, por ejemplo *Sen contra Países Bajos*, núm.31465/96, apartado 40, 21 diciembre 2001; *Tuquabo-Tekle y otros contra Países Bajos*, núm. 60665/00, apartado 47, 1 diciembre2005) y se recoge en la recomendación del Comité de Ministros Rec(2002) 4 sobre el estatuto jurídico de las personas admitidas para reagrupación familiar (apartado 38 *supra*).

En cuanto al segundo punto, conviene señalar que aunque el demandante en asunto *Boultif* era ya adulto en el momento de llegar a Suiza, el tribunal dictaminó que los «criterios Boultif» se aplican con más fuerza en los casos en los que los demandantes han nacido en el país de acogida o llegaron a él a una edad muy temprana (*Mokrani contra Francia*, núm.52206/99, apartado 31, 15 julio 2003). En efecto, el motivo subyacente en la decisión de hacer de la duración de la estancia de una persona en el país de acogida uno de los motivos a tener en consideración reside en la suposición de que cuanto más tiempo lleva residiendo una persona en un país concreto, más fuertes son los vínculos con ese país y más débiles con su país de origen. A la luz de estas consideraciones, es evidente que el tribunal tendrá en cuenta la situación concreta de los extranjeros que han pasado la mayor parte, sino la totalidad, de su infancia, hayan crecido y hayan recibido educación en el país de acogida»

69. En la sentencia *Üner*, al igual que en la sentencia *Boultif* antes citada (apartado 48), el Tribunal ha querido establecer los criterios -implícitos en su jurisprudencia anterior- a aplicar para apreciar la necesidad, en una sociedad democrática, de una orden de expulsión y su carácter proporcionado al fin legítimo perseguido.

70. El Tribunal señala que los criterios resultantes de su jurisprudencia y enunciados en las sentencias *Boultif* y *Üner* tienden a facilitar la aplicación del artículo 8 por los tribunales internos en materia de expulsión, su peso respectivo varía inevitablemente según las circunstancias concretas de cada caso. Además, procede mantener en el espíritu que, cuando, como, en este caso, la injerencia en el ejercicio de los derechos del demandante protegidos por el artículo 8 persigue el fin legítimo de la defensa del orden y de la prevención de los delitos (apartado 67 *supra*), los criterios mencionados deben finalmente ayudar a valorar en qué medida puede el demandante causar problemas o dedicarse.

71. Cuando, como en este caso, la persona a expulsar es un adulto joven que no ha fundado todavía su propia familia, los criterios son los siguientes:

- la naturaleza y gravedad del delito cometido por el demandante;
- la duración de la estancia del interesado en el país del que va a ser expulsado
- el tiempo transcurrido desde la comisión del delito y la conducta del demandante durante este período.
- la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con el país de acogida y con el país de destino.

72. El Tribunal tiende a precisar que la edad de la persona afectada puede jugar un papel en la aplicación de algunos de los criterios antes citados. Por ejemplo, para valorar la naturaleza y gravedad del delito cometido por el demandante, habría que examinar si lo ha llevado a cabo cuando era un adolescente o en la edad adulta (ver, por ejemplo, *Moustaquim contra Bélgica*, 18 febrero 1991, apartado 44, serie A núm.193 y *Radovanovic contra Austria*, núm.42703/98, apartado 35, 22 abril 2004).

73. Por otra parte, cuando se examina la duración de la estancia del demandante en el país al que va a ser expulsado y la solidez de sus vínculos sociales, culturales y familiares con el país de acogida, si la situación no es la misma si la persona en cuestión ha llegado a este país en su infancia o juventud, o si ha nacido en él o si ha llegado siendo adulto. Esta diferenciación aparece igualmente en varios instrumentos del Consejo de Europa, en concreto en las Recomendaciones Rec (2000) 15 y Rec (2002) 4 del Comité de Ministros (apartados 34-35 *supra*).

74. Aunque el artículo 8 no confiere a ninguna categoría de extranjeros, incluidos los nacidos en el país de acogida o al que han llegado a edad temprana, un derecho absoluto a la no expulsión (*Üner*, antes citada, apartado 57), el Tribunal ha dictaminado que había que tener en cuenta la situación especial de los extranjeros que han pasado la mayor, cuando no la

totalidad, de su infancia en el país de acogida, han crecido y han recibido la educación (*Üner*, antes citada, apartado 58 *in fine*).

75. En resumen, el Tribunal considera que tratándose de un inmigrante de larga duración que ha pasado legalmente la mayor parte, casi la totalidad de su infancia y juventud en el país de acogida, hay que presentar razones muy sólidas para justificar la expulsión, sobre todo cuando la persona afectada ha cometido los delitos que están en el origen de la medida de expulsión durante su adolescencia.

76. Por último, el Tribunal recuerda que las autoridades nacionales gozan de un amplio margen de apreciación para pronunciarse acerca de la necesidad, en una sociedad democrática, de una injerencia en el ejercicio de un derecho protegido por el artículo 8 y sobre la proporcionalidad de la medida en cuestión en relación con el fin legítimo (*Slivenko contra Letonia* [GS], núm. 48321/99, apartado 113, TEDH 2003-X y *Berrehab contra Países Bajos*, 21 junio 1988, apartado 28, serie A núm.138). Sin embargo, según reiterada jurisprudencia del Tribunal, la tarea de este consiste en determinar si las medidas en litigio han respetado el justo equilibrio entre los intereses en conflicto, a saber, de un lado, los derechos del interesado protegidos por el Convenio y, por otro, los intereses de la sociedad (ver, entre otras, *Boultif*, antes citada, apartado 47). Este margen de apreciación vade la mano de un control europeo de la ley y las sentencias que la aplican, incluso cuando emanan de un tribunal independiente (ver, mutandis mutandi, *Société Colas Est y otros contra Francia*, núm.37971/97, apartado 47, TEDH 2002-III). El Tribunal tiene competencia para dictaminar en último lugar sobre si la medida de expulsión se concilia con el artículo 8.

b) Aplicación de estos principios al presente caso

i. La naturaleza y gravedad de los delitos cometidos por el demandante

77. El Tribunal señala que el demandante ha cometido los delitos en cuestión durante un período de un año y tres meses, entre noviembre 1998 y enero 2000 (apartados 14 y 15 *supra*), cuando tenía catorce y quince.

78. En septiembre de 1999, fue declarado culpable por primera vez de veintidós cargos de robo con agravante de rotura, cometidos en grupo, consumados y en grado de tentativa, de robo con agravante de rotura cometidos en grupo, de constitución de banda, de extorsión, agresiones y amenazas y de uso no autorizado de vehículo. Fue condenado a 18 meses de prisión, con un período de suspensión de la ejecución de la pena condicionada a un período de prueba de 13 meses. Asimismo, se le ordenó iniciar una terapia para la adicción a las drogas.

79. La segunda vez, en mayo de 2000, el demandante fue declarado culpable de dieciocho cargos de robo con agravantes, consumados o en

grado de tentativa, condenándole a 15 meses de prisión. Al no haber cumplido la orden de someterse a una terapia para abandonar la droga, el tribunal revocó la suspensión de la pena de prisión impuesta en la primera condena.

80. La Gran Sala considera, como la Sala, que los delitos cometidos por el demandante revestían cierta gravedad y que este fue castigado a dos penas severas, en total dos años y nueve meses. En opinión del Gobierno, estos delitos deben considerarse de la misma gravedad que los delitos cometidos contra la legislación de estupefacientes, ya que el demandante, toxicómano, los cometió para financiar el consumo de drogas. El Tribunal no comparte este punto de vista. Es cierto que, tratándose de tráfico de drogas, las autoridades deben de mostrar firmeza con quienes contribuyen a la propagación de esta plaga (ver, entre otras, *Dalia contra Francia*, 19 febrero 1998, apartado 54, Repertorio 1998-Iy *Baghli contra Francia*, núm.34374/97, apartado 48, TEDH 1999-VIII). Sin embargo, no tiene el mismo alcance en lo que se refiere a las personas condenadas por consumo de drogas (*Ezzoudhi*, antes citada, apartado 34).

81. En opinión del Tribunal, el aspecto determinante en este caso es la temprana edad a la que el demandante cometió los delitos y su carácter no violento, con una sola excepción. Este aspecto distingue claramente este caso de los asuntos Boultif y Üner (antes citados) en los que los delitos con violencia -robo en el primero y homicidio involuntario y violencia cometida por un adulto en la segundo-estuvieron en el origen de las medidas de expulsión. Tras haber examinado el comportamiento que le supuso la condena, el Tribunal señala que la mayor parte de los delitos se referían a robos robo con agravante de distribuidores automáticos, de coches, de tiendas y restaurantes así como robo de dinero y productos. El demandante se declaró culpable de un solo delito con violencia al empujar a otro joven y darle una patada, provocándole contusiones. Sin subestimar la gravedad de esos actos y los daños causados, el Tribunal estima que no se pueden considerar actos de delincuencia juvenil.

82. Para el Tribunal, cuando los delitos son cometidos por un menor están en el origen de una prohibición de residir, hay que tener en cuenta el interés superior del niño. La jurisprudencia del Tribunal relativa al artículo 8 establece esta obligación en diversos contextos (ver, por ejemplo, en el ámbito de la protección de la infancia, *Scozzari y Giunta contra Italia* [GS], núm.39221/98 y 41963/98, apartado 148, TEDH 2000-VIII), incluida la expulsión de extranjeros (*Üner*, antes citada, apartado 58). En el asunto Üner, el Tribunal fue llamado a examinar la situación de los niños como parte de la familia de la persona que debía ser expulsada. Señaló que el interés superior y bienestar de los hijos del demandante, en particular las dificultades que pudieran encontrarse esos niños en el país al que debía ser expulsado el padre, constituían un criterio de valoración de la necesidad, en una sociedad democrática, de una medida de expulsión. El Tribunal estima

que la obligación de tener en cuenta el interés superior del menor debe aplicarse igualmente cuando la persona que debe ser expulsada es también menor o como en el presente caso- la expulsión este motivada por delitos que este cometió siendo menor de edad. En este sentido, el Tribunal señala que el derecho comunitario ofrece a los menores una especial protección contra la expulsión (apartado 41 *supra*, artículo 28. 3b) de la Directiva 2004/38/CE). Por otro lado, la obligación de considerar el interés superior del menor se encuentra recogida en el artículo 3 del Convenio de la ONU de los derechos del niño (apartado 36 *supra*).

83. En lo que respecta la expulsión de un delincuente juvenil, el Tribunal estima que la obligación de considerar el interés superior del menor exige también su reinserción. En este sentido, señala que el artículo 40 del Convenio de los derechos del niño hace de la reinserción un objetivo de la justicia de menores (apartados 36-38 *supra*). En opinión del Tribunal, esta finalidad no puede lograrse si los vínculos familiares y sociales se rompen con la expulsión, debiendo quedar como medida de último recurso en caso de delincuentes juveniles. En este tema, las autoridades austríacas no han tenido en suficiente consideración estos aspectos.

84. En resumen, el Tribunal considera que la expulsión de inmigrante de larga duración debido a los delitos cometidos siendo menor de edad, la mayor parte de ellos no violentos, no tiene justificación (*Moustaquim*, antes citada, apartado 44, en relación con un demandante condenado por delitos cometidos durante la adolescencia, fundamentalmente por robo con agravante, de extorsión y uno de destrucción de vehículo, dos cargos por agresiones y uno de amenazas y *Jakupovc contra Austria*, nº 36757/97, apartado 27, 6 febrero 2003, asunto en el que la prohibición de residir estuvo justificada por dos condenas por robo con fractura cometidos por el demandante siendo menor de edad y, en el cual, el interesado seguía siendo menor en el momento de la expulsión).

85. Por el contrario, el Tribunal ha precisado que los delitos violentos pueden justificar una expulsión, aun cuando hayan sido cometidos por un menor (*Boulchelkia*, antes citada, apartado 51, asunto en el que el Tribunal no dictaminó la violación del artículo 8 por la orden de expulsión dictada contra el demandante tras su condena por robo con violencia cometido a los diecisiete años; en las decisiones *Hizir Kilic contra Dinamarca*, nº 20277/05 y *Ferhat Kilic contra Dinamarca*, nº 20730705, 22 enero 2007, el Tribunal declaró inadmisibles las demandas relativas a las órdenes de expulsión dictadas con los recurrentes tras sus condenas por intento de robo con fractura, agresiones graves y homicidio involuntario cometidos con dieciséis y diecisiete años respectivamente).

ii. La duración de la estancia del demandante

86. Llegado a Austria en 1990 con seis años, el demandante pasó el resto de su infancia y adolescencia en este país. Residió legalmente con sus padres, su hermano y su hermana y obtuvo el permiso de residencia permanente en marzo de 1999.

iii. El tiempo transcurrido desde la comisión del delito y la conducta del demandante durante este período

87. Como ya se ha señalado, el demandante no ha cometido nuevos delitos desde enero del 2000. A la hora de examinar su conducta desde la comisión de los delitos, la Sala consideró el período hasta la expulsión en diciembre 2003. Doy mucha importancia al período durante el cual tuvo un buen comportamiento, tras su liberación en mayo de 2002, destacando que no había cometido ningún delito durante los dieciocho meses precedentes a su expulsión.

88. El Gobierno es de la opinión de que la Sala no debería de haber tenido en cuenta los hechos ocurridos tras la sentencia firme interna (apartados 58-59 *supra*)- Alega que el tribunal administrativo dictó su sentencia con anterioridad a la liberación del demandante. En cualquier caso, tanto el tribunal administrativo como el tribunal constitucional deberían haber tomado sus decisiones sobre la base de los hechos probados por la autoridad administrativa de última instancia, en este caso, la decisión de 19 de julio 2001 de la Dirección de seguridad pública de Viena.

89. El Tribunal señala que la sentencia *Boultif* (antes citada, apartado 48) fija como criterio a utilizar «el período transcurrido desde la comisión de los delitos así como la conducta del interesado durante ese tiempo». En ese caso, el Tribunal ha tenido en cuenta todo el período transcurrido desde la comisión de los delitos en 1994 hasta la salida a Suiza en 2000, considerando que la conducta ejemplar del demandante en prisión y su posterior empleo atenuaban los miedos de que pudiera constituir en el futuro un peligro para el orden y la seguridad públicas. Sin embargo, no se deduce de los hechos de ese caso que plazo concreto haya intervenido entre la sentencia firme dictada por el tribunal federal suizo en noviembre de 1999 y la salida del recurrente «en un momento sin precisar de 2000» (ibídem, apartado 19 y 22). En un asunto posterior, en las que existiendo siete meses entre la sentencia del tribunal administrativo austríaco, en diciembre 1996, hasta la salida del interesado en julio 1997, el Tribunal tuvo en cuenta la buena conducta de este tras su última condena en abril 1994 hasta el fin del procedimiento en diciembre 1996 (*Yildiz*, antes citada, apartados 24-26 y 45).

90. Si se sigue la línea marcada por la sentencia *Boultif* (antes citada, apartado 51), la existencia de un largo período de buena conducta entre la comisión de los delitos y la expulsión influye en gran manera en la valoración del riesgo que esta persona representa para la sociedad.

91. En este sentido, no habrá que perder de vista, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Tribunal acerca del artículo 3, que cuando tenga lugar una expulsión con anterioridad a que el Tribunal dicte su sentencia, el riesgo que corre el demandante en el país al que va a ser expulsado debe ser considerado de acuerdo con las circunstancias de las que el Estado contratante había o debería haber tenido conocimiento en el momento de la expulsión. En los asuntos en los que el demandante no ha sido expulsado mientras el Tribunal examina el caso, el período a tener en cuenta es el del procedimiento ante el Tribunal (*Saiidi contra Italia* [GS], nº 37201/06, apartado 133, TEDH 2008). En este tipo de asuntos, el Tribunal no se limita por tanto a analizar la situación en el momento en que se dictó la decisión definitiva interna ordenando la expulsión.

92. El Tribunal no admite el argumento que el Gobierno extrae del artículo 35.1 del Convenio y según el cual, los hechos acontecidos tras la decisión definitiva interna no deben de ser tenidos en cuenta. Ciertamente, la obligación de agotar las vías de recurso internas tiene como finalidad garantizar que los Estados sólo deben responder de sus actos ante un organismo internacional tras haber tenido la posibilidad de reparar la situación dentro del orden jurídico interno (Adkivar y otros contra Turquía, 16 septiembre 1996, apartado 65, Repertorio 1996-IV). Sin embargo, en los asuntos de expulsión, dicha cuestión sólo se plantea en el caso de que haya transcurrido un largo plazo entre la decisión definitiva que impone la prohibición de residir y la expulsión efectiva.

93. En este sentido, el Tribunal señala que tiene como finalidad valorar la compatibilidad de la expulsión efectiva del demandante con el Convenio y no la de la orden definitiva de expulsión. Puede parecer también, *mutantibus mutandis*, la línea seguida por el Tribunal de justicia de las Comunidades europeas el cual, en su sentencia Georgious Orfanopoulos y Raffaele Oliveri antes citada, ha dictaminado que el artículo 3 de la Directiva 64/221 se opone a una práctica nacional por la que, para verificar la legalidad de la expulsión de un ciudadano de otro Estado miembro, los tribunales nacionales no tendrán en cuenta hechos acaecidos tras la última decisión de las autoridades competentes (apartado 43 *supra*). En consecuencia, en dichos asuntos, corresponde al Estado organizar su sistema de manera que pueda tener en cuenta hechos nuevos. Este criterio no es incompatible con la apreciación de la existencia de «vida familiar» en el momento en que la prohibición de residir deviene firme, en ausencia de cualquier elemento que señale que la vida familiar del demandante ha cesado tras esa fecha (apartado 63 *supra*). Y si esto ocurriera, el demandante podría siempre alegar la protección de su derecho al respeto de su vida privada de acuerdo con el artículo 8 (apartado 63 *supra*).

94. El Gobierno señala en este sentido que se puede interponer un procedimiento que permita examinar si las condiciones que justifican una prohibición de residir persisten bien a iniciativa del demandante bien a

iniciativa de las autoridades. Se deduce que en este caso las autoridades internas tienen la posibilidad de llevar a cabo una nueva valoración.

95. Por lo tanto, el Tribunal tendrá en cuenta la conducta del demandante desde el momento de la comisión de su último delito, en enero de 2000, hasta su expulsión efectiva, en diciembre 2003. De este período de cerca de tres años y once meses, el interesado ha pasado dos años y tres meses y medio en prisión, del 11 de febrero de 2000 hasta el 24 de mayo de 2002. Tras su liberación y hasta el 27 de noviembre de 2003, fecha en la que fue detenido en espera de expulsión, estuvo un año y medio en Austria sin cometer nuevos delitos. Sin embargo, contrario a lo acaecido en el asunto Boultif (sentencia citada, apartado 51), el Tribunal no sabe gran cosa de la conducta del demandante en prisión -salvo que se benefició de una excarcelación anticipada- e ignora también en qué medida la situación del interesado se estabilizó tras la liberación. Por lo tanto, a diferencia de la Sala, considera que el período transcurrido entre la comisión del delito así como la conducta del interesado durante este período revisten menos importancia en relación con otros criterios, en concreto el hecho de que hubiera cometido la mayor parte de los delitos de carácter no violento siendo menor.

iv. La solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con el país de acogida y el país de origen

96. El Tribunal señala que el demandante pasó los años de formación de su infancia y juventud en Austria. Habla alemán y recibió toda su educación en Austria, donde vivía su familia. Tiene, por tanto, los principales vínculos sociales, culturales y familiares en ese país.

97. En cuanto a los vínculos con su país de origen, el Tribunal señala que ya ha explicado de manera clara que en el momento de su expulsión no hablaba el búlgaro, ya que su familia pertenecía a una comunidad turca de Bulgaria. No leía ni escribía cirílico, lo que no se discute, ya que nunca fue escolarizado en Bulgaria. No se ha demostrado ni siquiera alegado que tuviera otros vínculos con su país de origen.

v. *La duración de la prohibición de residir*

98. Por último, para apreciar la proporcionalidad de la injerencia, el Tribunal deberá tener en cuenta la duración de la prohibición de residir. Refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal, la Sala señaló que la duración de la medida de prohibición de residir debe ser un factor a considerar entre otros (sobre los asuntos en los que la duración ilimitada de una prohibición de residir juega a favor de la conclusión de que la medida fue desproporcionada, *Ezzoudhi*, antes citada, apartado 35; *Yilmaz contra*

Alemania, nº 52853/99, apartados 48-49, 17 abril 2003 y *Radavanovic*, antes citada, apartado 37; sobre los asuntos en los que la duración limitada de una prohibición de residir juega a favor de la conclusión de que la medida fue proporcionada, *Benhebbba contra Francia*, nº53441/99, apartado 37, 10 julio 2003; *Jankov contra Alemania* (dec.), nº 35112/97, 13 enero 2000 y *Üner*, antes citada, apartado 65).

99. La Gran sala comparte la opinión de la Sala según la cual la duración limitada de la prohibición de residir no es decisiva en este caso. Dada su joven edad, diez años de prohibición representan casi el mismo tiempo que el que lleva viviendo en Austria, estando en un período determinante de su existencia.

vi. Conclusión

100. Visto lo que precede y salvo una excepción, el carácter no violento de los delitos cometidos por el demandante cuando era menor de edad y la obligación del Estado de facilitar su reinserción en la sociedad, el período de tiempo que el demandante ha vivido legalmente en Austria, los vínculos familiares, sociales y lingüísticos con Austria y la ausencia demostrada de vínculos con el país de origen, el Tribunal considera que la imposición de la prohibición de residir, aunque por un período limitado de tiempo, era desproporcionada con el fin legítimo perseguido, a saber «la defensa del orden y la prevención de los delitos». Esta medida no era «necesaria en una sociedad democrática».

101. Por lo tanto, ha existido violación del artículo 8 del Convenio.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 41 DEL CONVENIO

102. El artículo 41 del Convenio dispone,

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

A. Daños

1. Sentencia de la Sala

103. La Sala ha tenido en cuenta asuntos similares (*Yildiz contra Austria*, nº 37295/97, apartado 51, 31 octubre 2002; *Jakupovic contra Austria*, núm. 36757/97, apartado 37, 6 febrero 2003; *Radavanovic contra Austria*

(acuerdo de indemnización justo) núm. 42703/98, apartado 11, 16 diciembre 2004 y Mehemi contra Francia, 26 septiembre 1997, apartado 41, Repertorio de sentencias y decisiones 1997-VI) y ha dictaminado que la constatación de la violación constituye en sí misma una indemnización justa y suficiente del eventual daño moral padecido por el demandante.

2. Alegaciones de las partes

104. El demandante mantiene su solicitud de 5.000 euros (EUR) por el daño moral padecido por el alejamiento de su familia.

105. Para el Gobierno, la constatación de la violación constituye en sí misma una indemnización justa y suficiente.

3. Decisión del Tribunal

106. El Tribunal estima que el demandante ha debido de padecer estrés y ansiedad tras su expulsión. Dictaminando en justicia, le concede 3.000 euros por el daño moral padecido (Mokrani contra Francia, núm.52206/99, apartado 43, 15 julio 2003), más el importe debido a impuestos.

B. Costas y gastos

1. Sentencia de la Sala

107. La Sala concedió 5.759, 96 euros IVA incluido al demandante en concepto de costas y gastos sufragados en el marco del proceso interno y ante el Tribunal hasta que se dictó sentencia. Esta suma se desglosaba de la siguiente forma: 3.797,96 euros para el proceso interno y 1.962 euros para el proceso ante el Tribunal.

2. Alegaciones de las partes

108. Ante la Gran Sala, el demandante sostiene sus pretensiones referidas al proceso interno. Por lo que respecta al proceso ante el Tribunal, reclama una suma total de 12.190,56 euros, IVA incluido, de los cuales corresponden al procedimiento ante la Gran Sala 6.879,84 euros IVA incluido. Solicita, por otra parte 457,26 euros para gastos de viaje y estancia relacionados con su participación de su abogado en la vista.

109. El Gobierno señala que los gastos y costas sufragados hasta el final del proceso ante la Sala, es decir 5.759, 96 euros, fueron admitidos y abonados.

No presenta ninguna alegación sobre los gastos sufragados ante la Gran Sala.

3. Decisión del Tribunal

110. En lo referente a los gastos sufragados en el marco del procedimiento interno y ante el Tribunal hasta que se dictó sentencia, la Gran Sala considera, al igual que la Sala, que han sido realmente satisfechos, que fueron necesarios y razonables en su cuantía y concede 5.759, 96 euros. En cuanto a los gastos abonados en el procedimiento ante ella, la Gran Sala considera igualmente que han sido satisfechos, son necesarios y razonables en su cuantía. Concede la cantidad reclamada, es decir 6.879, 84 euros, IVA incluido, más 457,26 euros en concepto de gastos de viaje y estancia, lo que supone un montante total de 7.337,10 euros.

111. En consecuencia, el Tribunal concede la suma total de 13.097,06 euros en concepto de gastos judiciales.

C. Intereses de demora

112. El Tribunal considera apropiado fijar el tipo de los intereses de demora en el tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco central europeo incrementado en tres puntos.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL

1. *Declara*, por seis votos contra uno, que ha habido violación del artículo 8 del Convenio

2. *Declara*, por seis votos contra uno

a) Que el Estado demandado deberá abonar al demandante, dentro del plazo de tres meses, 3.000 euros (tres mil euros) en concepto de daño moral, más los impuestos correspondientes y 13.097,06 euros (trece mil noventa y siete euros con seis céntimos) en concepto de gastos judiciales, más los impuestos correspondientes;

b) Desde el vencimiento de ese plazo y hasta su pago, estas sumas se verán incrementadas por un interés simple anual equivalente al tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco central europeo incrementado en tres puntos a partir de la expiración del antedicho plazo y hasta el pago;

3. *Rechaza*, por unanimidad, el resto de la demanda de indemnización Redactada en francés y en inglés, y dictada en audiencia pública en el Palacio de los derechos del hombre, en Estrasburgo, el 23 de junio de 2008. Firmado: Vincent Berger, letrado; Jean Paul Costa, Presidente.

“Los votos particulares no han sido traducidos, pero constan en Inglés y/o Francés en la versión(es) de la sentencia en el idioma original que pueden consultarse en la base de datos de jurisprudencia del Tribunal HUDOC.”

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013.

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el Inglés y el Francés. Esta traducción no vincula al Tribunal, ni el Tribunal asume ninguna responsabilidad sobre la calidad de la misma. Puede descargarse desde la base de datos de jurisprudencia HUDOC del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (<http://hudoc.echr.coe.int>) o de cualquier otra base de datos con la que el Tribunal de Justicia la haya compartido. Puede reproducirse para fines no comerciales, a condición de que el título completo del caso sea citado junto con la indicación de derechos de autor anterior. Si se pretende utilizar cualquier parte de esta traducción con fines comerciales, por favor póngase en contacto con publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.