

CASO BERREHAB CONTRA LOS PAÍSES BAJOS

Artículo 8 (Derecho al respeto de la vida familiar) Sentencia de 21 de junio de 1988

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido conforme al artículo 43 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio») y a los pertinentes preceptos de su Reglamento, en una Sala compuesta por los siguientes jueces:

Señores R. Ryssdal, Presidente; Thör Vilhjálmsón, G. Lagergren, C. Russo, A. Spielmann, J. de Meyer, S. K. Martens, Juez *ad hoc* ;

y por los señores M.-A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto.

Después de deliberar en privado los días 26 de febrero y 24 de abril de 1988,

Dicta la siguiente Sentencia, aprobada en dicha última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. La Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») y el Gobierno holandés («el Gobierno») sometieron el caso al Tribunal los días 13 de marzo y 10 de abril de 1987, respectivamente, dentro del plazo de tres meses que establecen los artículos 32.1 y 47 del Convenio. Había empezado con la demanda número 10730/84, dirigida contra el Reino de los Países Bajos por un ciudadano marroquí, Abdellah Berrehab; una ciudadana holandesa, Sonja Koster, y su hija Rebecca Berrehab, también de esta última nacionalidad, presentada en la Comisión el 14 de noviembre de 1983, en virtud del artículo 25. Al decir «los demandantes» se alude, en lo sucesivo, solamente a Abdellah y Rebecca Berrehab, pues la Comisión declaró inadmisibles las reclamaciones de Sonja Koster (apartado 18, posterior).

El escrito de la Comisión se remite a los artículos 44 y 48 y a la declaración holandesa de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal (art. 46), y la demanda del Gobierno a los artículos 45, 47 y 48. Se pretende en ambos que se resuelva si los hechos de autos ponen de manifiesto que el Estado demandado incumplió las obligaciones que resultan de los artículos 3 y 8.

2. Los demandantes, en contestación al ofrecimiento previsto en el artículo 33.3. *d)* del Reglamento del Tribunal, anunciaron su propósito de participar en el procedimiento en curso ante el Tribunal y nombraron a su abogado (art. 30).

3. La Sala, que debía constituirse con siete Jueces, estaba formada, de oficio, por el señor A. M. Donner, Juez elegido por su nacionalidad holandesa (art. 43 del Convenio) y por el señor R. Ryssdal, Presidente del Tribunal [art. 21.3. *b)* del Reglamento]. El Presidente, el 23 de mayo de 1987, designó por sorteo ante el Secretario a los cinco miembros restantes, los señores Thör Vilhjálmsón, G. Lagergren, C. Russo, A. Spielmann y J. de Meyer (arts. 43 *in fine* del Convenio y 21.4 del Reglamento). En diciembre de 1987 el Gobierno, como el señor Donner no podía actuar, nombró para formar parte del Tribunal, en su condición de Juez *ad hoc*, al señor S. K. Martens, Vicepresidente del Tribunal de casación (*Hoge Raad*) de los Países Bajos (arts. 23.1 y 24.1 del Reglamento).

4. El señor Ryssdal, después de hacerse cargo de la Presidencia de la Sala (art. 21.5 del

Reglamento), consultó, por medio del Secretario, al agente del Gobierno, al delegado de la Comisión y al abogado de los demandantes contra la necesidad del procedimiento escrito (art. 37.1). Conforme a lo así dispuesto el 31 de julio de 1987 se recibieron en Secretaría los siguientes escritos:

- El 3 de noviembre la Memoria del Gobierno y de los demandantes, respectivamente;
- El 26 de octubre las peticiones de los demandantes de una indemnización equitativa (art. 50 del Convenio), completadas en enero de 1988.

En una carta del 23 de noviembre, el Secretario de la Comisión informó al Tribunal de que el delegado formularía sus observaciones en el acto de la vista.

5. El Presidente, con fecha de 24 de noviembre, después de recabar, por medio del Secretario, la opinión de los comparecientes (art. 38 del Reglamento), señaló el 23 de febrero de 1988 para la apertura del procedimiento oral.

6. La vista se celebró públicamente el día señalado, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo. Inmediatamente antes el Tribunal celebró una reunión preparatoria.

Han comparecido:

- *Por el Gobierno:*

la señora D. S. Van Heukelom, asesor jurídico adjunto en el Ministerio de Asuntos Exteriores, agente;

el señor J. L. de Wijkerslooth de Weerdesteijn, Landsadvocaat, asesor jurídico;

- *Por la Comisión:*

el señor H. Schermers, delegado;

- *Por los demandantes:*

el Letrado C. N. A. M. Claassens, abogado, asesor jurídico.

El Tribunal oyó las declaraciones y las contestaciones a sus preguntas de los señores De Wijkerslooth de Weerdesteijn por el Gobierno, y Schermers por la Comisión, y del Letrado señor Claassens, en nombre de los demandantes.

Durante la vista, la Comisión aportó varios documentos pedidos por el Secretario cumpliendo lo ordenado por el Presidente. En una carta de fecha 19 de abril de 1988, el Gobierno completó su contestación a una pregunta del Tribunal.

HECHOS

I. Las circunstancias del caso

7. El señor Berrehab, nacido en Marruecos en 1952 y de nacionalidad marroquí, estaba domiciliado en Amsterdam en la época en que acudió a la Comisión.

Su hija Rebecca, nacida el 22 de agosto de 1979 en dicha ciudad, tiene la nacionalidad holandesa. Su representante legal es su madre, la señora Koster, también holandesa.

8. El señor Berrehab, después de contraer matrimonio con la señora Koster el 7 de octubre de 1977, pidió el permiso de residencia en los Países Bajos, donde llevaba ya algún tiempo. El Ministerio de Justicia se lo concedió el 25 de enero de 1978 «sólo para que pudiera residir con su esposa holandesa», y después prorrogó su vigencia hasta el 8 de diciembre de 1979.

Desde noviembre de 1977 el señor Berrehab trabajó en un establecimiento de autoservicio. El 9 de marzo de 1978 se le concedió un permiso de trabajo conforme a la Ley de 1964 reguladora de estos permisos para extranjeros, sustituida desde el 1 de noviembre de 1979 por la Ley sobre empleo de los extranjeros. Este permiso fue renovado el 18 de octubre de 1979. De abril de 1981 al mismo mes de 1983 el señor Berrehab estuvo empleado en una empresa de limpieza.

9. El 8 de febrero de 1979 su mujer presentó la demanda de divorcio. El Tribunal de Distrito de Amsterdam (*Arrondissementsrechtbank*) estimó la demanda el 9 de mayo de 1979 por ruptura irreparable del matrimonio, el cual quedó disuelto por la inscripción del fallo en el Registro Civil de Amsterdam el 15 de agosto de 1979. El mismo Tribunal, por resolución de 26 de noviembre del mismo año, concedió la tutela o representación legal de Rebecca, nacida entre tanto, a su madre, nombrando protutor a su padre. El 5 de febrero de 1980 requirió a éste para que pagase al Consejo de protección de menores 140 florines al mes para contribuir a los gastos de manutención y de educación de su hija.

Cuando nació Rebecca el señor Berrehab y la señora Koster estuvieron de acuerdo en garantizar a la niña su relación frecuente y regular con su padre. El 27 de febrero de 1984 legalizaron, ante Notario, el Convenio suscrito a este respecto, haciendo constar, también notarialmente, que durante los dos años transcurridos el señor Berrehab había visto a su hija cuatro veces por semana, varias horas en cada ocasión.

10. El 7 de diciembre de 1979 el señor Berrehab presentó una petición de prórroga de su autorización de residencia. El Jefe de Policía de Amsterdam la rechazó el mismo día, considerando que su concesión sería contraria al interés público, puesto que se había permitido al señor Berrehab quedarse en los Países Bajos con la única finalidad de vivir con su esposa holandesa, condición que, debido al divorcio, ya no se podía cumplir.

El interesado pidió al Ministro de Justicia, en carta de fecha 27 de diciembre de 1979, que revisara esta resolución, diciendo especialmente que necesitaba un permiso de residencia «independiente» para poder cumplir sus obligaciones morales y legales de padre. Puntualizó que contaba con medios de vida suficientes y que podía atender una parte de los gastos de manutención y de educación de Rebecca.

11. El Ministro no contestó a lo solicitado dentro del plazo legal de tres meses, silencio que, según el Derecho holandés, supone la denegación de la petición.

El señor Berrehab, con fecha 23 de abril de 1980, impugnó la denegación por silencio administrativo ante la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado. Alegó en su recurso que no comprendía que la concesión de un permiso de residencia pudiera afectar al interés público, tanto más cuanto que tenía que cumplir determinadas obligaciones legales como padre y que, desde 1977, gracias a su trabajo, hacía frente a sus necesidades. En la vista del 14 de marzo de 1983 dijo también que la resolución impugnada violaba el artículo 8 del Convenio al impedirle seguir en relación con su hija, a la que veía cuatro veces por semana.

El Consejo de Estado desestimó el recurso el 9 de mayo de 1983. Recordó, en primer lugar, que, según el artículo 11.5 de la Ley sobre los extranjeros de 13 de enero de 1965 («la Ley de 1965»), se podía denegar la prórroga de una autorización de residencia por motivos de interés general. Ahora bien, tal como ponía de manifiesto el Secretario de Estado de Justicia, el señor Berrehab no cumplía ya la condición de que dependía la concesión de su permiso de residencia; por tanto, la denegación recurrida podía justificarse en relación al artículo 11.5. En cuanto a las obligaciones del señor Berrehab hacia su hija, el Consejo de Estado consideró que su cumplimiento no atendía ningún interés general y que continuaban en vigor con independencia del lugar de residencia del demandante. Añadió que cuatro entrevistas o reuniones por semana no bastaban para constituir una vida familiar en el sentido del artículo 8 del Convenio y que, por otra parte, la resolución impugnada no implicaba necesariamente la ruptura de las relaciones entre la niña y su padre puesto que éste podía seguir en contacto con ella de común acuerdo con la que había sido su esposa.

12. El 30 de marzo de 1983 el señor Berrehab fue despedido por su empresario, con efectos desde el 15 de abril. Además, fue detenido el 20 de diciembre de 1983 con la finalidad de expulsarlo. Interpuso un recurso de urgencia ante el Presidente del Tribunal de Distrito de Amsterdam, pero desistió poco después de que se ejecutase, el 5 de enero de 1984, la medida impugnada; y el Presidente del Tribunal, el 18 del mismo mes, entendió que no procedía resolverlo.

En 1984 Rebecca y su madre pasaron dos meses en Marruecos con el señor Berrehab y su familia, y el 28 de agosto del mismo año pidió éste a la Embajada de los Países Bajos en Rabat un permiso de residencia de tres meses de duración. Después de una primera negativa obtuvo un visado de un mes para permitirle utilizar su derecho de visita. De esta manera se trasladó el 27 de mayo de 1985 a los Países Bajos donde pidió que se prorrogara su visado hasta el 27 de agosto siguiente. Rechazada la petición el 6 de junio, apeló ante el Consejo de Estado, a la vez que interpuso un recurso de urgencia. Conociendo de este último el Presidente de la Sección de lo Contencioso resolvió, el 20 de junio, que procedía tratar al interesado -sin perjuicio de una condición sin importancia a los efectos de este fallo- como si se le hubiese concedido un visado valedero hasta el 27 de agosto.

13. El 14 de agosto de 1985, en Amsterdam, el señor Berrehab contrajo de nuevo matrimonio con la señora Koster. El 9 de diciembre del mismo año el Ministerio de Justicia le concedió el permiso de residir en los Países Bajos, que había solicitado el 29 de agosto, «para vivir con su esposa holandesa» y «trabajar en ellos durante este tiempo».

II. La legislación, la práctica y la jurisprudencia aplicables

A. El régimen general de la política holandesa de inmigración

14. En materia de inmigración, las autoridades holandesas desarrollan una política restrictiva. Establecen, sin embargo, algunas excepciones, especialmente con el propósito de respetar las obligaciones que se derivan del Convenio, en atención al bienestar económico del país y por razones humanitarias, incluyendo la de reunión de las familias.

Los requisitos de entrada y los motivos de expulsión de los extranjeros se establecen, ante todo, en la Ley de 1965 y sus Decretos de aplicación. Hay que añadir a estas normas legales la «Circular sobre los extranjeros», conjunto de instrucciones dadas y publicadas por el Ministro de Justicia.

El derecho de residencia se regula, en principio, por los artículos 8 a 11 de la citada Ley. La

residencia prolongada requiere la autorización del Ministro de Justicia o de un órgano que actúe sometido a su inspección. Las denegaciones deben motivarse y pueden recurrirse ante el Ministro de Justicia y después, en su caso, ante el Consejo de Estado. Sólo suele concederse la petición -normalmente, por un año- si la presencia del solicitante atiende a un interés nacional fundamental o si concurren razones humanitarias.

Los extranjeros casados con una persona de nacionalidad holandesa se incluyen en la última categoría citada, y pueden obtener un permiso de residencia «para vivir con su cónyuge» en los Países Bajos y, en su caso, «para trabajar en dicha nación durante este tiempo».

B. La evolución de esta política

15. Sin embargo, esta política ha cambiado con el paso del tiempo. Al principio se concedía a los extranjeros que venían a vivir con su cónyuge el estatuto de residentes, con un permiso condicional. Este estatuto desaparecía en caso de disolución del matrimonio que había justificado la concesión; y el extranjero tenía que abandonar el país. Para mejorar la situación de los extranjeros establecidos legalmente en los Países Bajos el Secretario de Estado para Justicia consideró que debía suavizar la orientación seguida a este respecto. Según la Vreemdelingen-circulaire (capítulo B 19, apartado 4.3), los extranjeros casados desde más de tres años y que hubieran vivido con su cónyuge en los Países Bajos por lo menos durante tres años antes de la disolución del matrimonio podían pedir un permiso de residencia «independiente»; se suponía que después el transcurso de este tiempo se habían anudado con el país los suficientes lazos para que fuera inútil un estatuto legal sometido a condiciones. Posteriormente se consideró necesario modificar de nuevo la normativa en un sentido favorable a esta clase de extranjeros. Se mantuvo la exigencia de tres años de matrimonio, pero se redujo el período de residencia a un año, con la finalidad de mejorar la situación, con frecuencia precaria, de las mujeres divorciadas, sobre todo de las de origen mediterráneo: se entendió que se les debía permitir continuar en los Países Bajos con un estatuto independiente del de su marido.

Esta política aún ha sido suavizada posteriormente, estableciendo que, incluso si no se cumplen las condiciones antes citadas, por razones humanitarias se puede llegar a permitir a un extranjero que permanezca en el territorio holandés con una autorización de residencia independiente, por ejemplo, si tiene estrechos lazos con los Países Bajos o con una persona que allí reside. Según el Gobierno, se trata de una medida excepcional y que rara vez se ha aplicado.

C. La jurisprudencia

16. En cuanto a la jurisprudencia holandesa sobre la situación de los extranjeros, hay que distinguir entre los Jueces y Tribunales de urgencia -los civiles, incluido el Tribunal de Casación, como último grado- y los que resuelven sobre el fondo, a saber, la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado.

Mientras que el Tribunal de Casación, en sus sentencias en otras cuestiones, especialmente en el derecho de visita, siguió una concepción bastante amplia de la «vida familiar» (véase, entre otras, su Sentencia inicial de 22 de febrero de 1985, «Nederlandse Jurisprudentie», 1986, núm. 3), la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado se inclinó hacia un concepto más restringido. Su resolución en este caso está por completo en la línea tradicional. Sin embargo, algunas de sus recientes resoluciones permiten suponer que va a seguir la doctrina establecida en una sentencia dictada por el Tribunal de Casación el 12 de diciembre de 1986 sobre los extranjeros, de la cual se deduce que la cohabitación no es una condición indispensable para la existencia de la «vida familiar» en el sentido del artículo 8 del Convenio

(«Nederlandse Jurisprudentie», 1988, núm. 188). El Tribunal de Casación ha conocido recientemente de un caso parecido al de autos. Un Tribunal de apelación, resolviendo en un recurso de urgencia, había entendido que si un extranjero amenazado de expulsión alega el derecho al respeto de su vida familiar y de la de su niño, le corresponde probar que el interés del menor tiene la suficiente importancia para prevalecer sobre la del Estado.

Interpuesto el correspondiente recurso, el Tribunal de Casación anuló la Sentencia el 18 de diciembre de 1987 («Rechtspraak van de Week», 1988, núm. 9). Al tener que resolver si existía una «vida familiar» entre el extranjero y su niño, empezó subrayando que se trataba de un hijo legítimo y continuó en los siguientes términos:

«Durante el matrimonio, existió entre Garti y su hijo una relación que llegaba a ser una vida familiar en el sentido del artículo 8 del Convenio... Ni la ruptura de la convivencia ni el divorcio le han puesto fin. Hay que señalar que, tal como lo ha alegado Garti y como el Tribunal de apelación parece haber admitido, el padre y el hijo han continuado en estrecha relación después del cese de la vida en común.»

Se anuló la resolución recurrida en casación por el motivo, especialmente, de que el Tribunal de apelación no había tenido en cuenta

«que si, en un caso así, se debe considerar la expulsión de un extranjero como una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar, a tenor del artículo 8..., la única manera de determinar si esta injerencia se puede justificar consiste en afrontar, a la vista de las circunstancias del caso y de las directivas de la política en curso, de una parte la gravedad del ataque al derecho del extranjero afectado y de su hijo menor al respeto de su vida familiar, y de otra los intereses que defiende dicha política; y así se podrá tener en cuenta especialmente, para apreciar aquélla, la duración de la convivencia de los interesados, la naturaleza y la intensidad de las relaciones mantenidas después de la ruptura hasta averiguar a quién amenaza -si al padre o al hijo- la medida de la expulsión».

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

17. En su demanda número 10730/84, de 14 de noviembre de 1983, ante la Comisión, el señor Berrehab y la que había sido su esposa, la señora Koster, actuando ésta en su nombre y en representación legal de su hija menor Rebecca, alegaban que la expulsión del primero suponía para ellos, pero especialmente para la tercera, un trato inhumano y, por tanto, opuesto al artículo 3 del Convenio. A su entender, también se violaba sin justificación el derecho al respeto de su vida privada y familiar, tal como lo garantiza el artículo 8.

18. El 8 de marzo de 1985 la Comisión declaró inadmisibles las reclamaciones de la señora Koster; en cambio, admitió para su tramitación las del señor Berrehab y de Rebecca.

En su informe de fecha 7 de octubre de 1986 (art. 31), llegó a la conclusión de que se había violado el artículo 8 (por once votos contra dos), no así el artículo 3 (por unanimidad). El texto íntegro de la opinión de la Comisión y del voto particular discrepante que se ha formulado se incluyen en un anexo a esta sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. La violación que se alega del artículo 8

19. Según los demandantes, la denegación de un nuevo permiso de residencia después del divorcio y la consiguiente medida de expulsión infringieron el artículo 8, redactado como sigue:

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

2. La autoridad pública solamente podrá injerirse en el ejercicio de este derecho en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y sea una medida necesaria en una sociedad democrática 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 libertades de los demás.»

El Gobierno se opone a esta alegación, pero la Comisión la hace suya.

A. La posible aplicación del artículo 8

20. Afirman los demandantes que la posibilidad de aplicar el artículo 8 en cuanto a las palabras «derecho al respeto de (la) vida... familiar» no depende de la permanente convivencia. El ejercicio del derecho de visita del padre respecto a su niño y su contribución a los gastos de educación también son factores suficientes para que exista la vida familiar.

El Gobierno rechaza esta interpretación, mientras que la Comisión la comparte.

21. El Tribunal tampoco considera que la vida en común sea una condición indispensable para la vida familiar entre los padres y los hijos menores. Según su jurisprudencia, la relación que un matrimonio legal y auténtico -como el de los señores de Berrehab- crea entre los cónyuges debe calificarse como vida familiar (Sentencia en el caso Abdulaziz, Cabales y Balkandali de 28 de mayo de 1985, serie A, núm. 94, pág. 32, apartado 62). El concepto de la familia en que se apoya el artículo 8 tiene la consecuencia de que un niño nacido de dicha unión forme parte de pleno derecho de esta relación; por consiguiente, desde el momento, y por el mero hecho de su nacimiento, existe entre él y sus padres, incluso si éstos no conviven a la sazón, un lazo que supone una «vida familiar».

Por supuesto, los acontecimientos posteriores pueden llevar a su ruptura, pero en el caso de autos no ha sido así. Sin duda, el señor Berrehab y la señora Koster, ya divorciados, no continuaban viviendo juntos al nacer Rebecca ni lo hicieron después. No es menos cierto que el primero, hasta su expulsión de los Países Bajos, vio a su hija cuatro veces por semana durante varias horas; la frecuencia y la regularidad de sus entrevistas (apartado 9 *in fine*, precedente) demuestran lo mucho que representaban para él. Por tanto, no se puede sostener que los lazos de la «vida familiar» se habían roto entre ellos.

B. El cumplimiento del artículo 8

1. El apartado 1 del artículo 8

22. En opinión de los demandantes, la denegación al señor Berrehab de un nuevo permiso de residencia después del divorcio y la expulsión que fue su consecuencia fueron injerencias en su derecho al respeto de la vida familiar, teniendo en cuenta la gran distancia que separa a los Países Bajos de Marruecos y los problemas económicos producidos por el obligado regreso del señor Berrehab a su patria.

Replica el Gobierno que nada le impedía ejercitar su derecho de visita viajando desde Marruecos a los Países Bajos con un visado temporal.

23. El Tribunal reconoce, de acuerdo con la Comisión, que, dadas las circunstancias, esta posibilidad era más bien teórica; además, el señor Berrehab sólo consiguió dicho visado después de una primera negativa (apartado 12). Las dos medidas litigiosas impidieron, pues, de hecho a los demandantes mantener entre ellos relaciones regulares a pesar de ser esenciales por la escasa edad de la niña. Por consiguiente, se trataba de injerencias en el ejercicio de un derecho garantizado por el primer apartado del artículo 8 que deben examinarse a la vista del segundo apartado.

2. El apartado 2 del artículo 8

a) Previstas por la ley

24. Comprueba el Tribunal, como lo han hecho el Gobierno y la Comisión, que las mencionadas medidas se tomaron en virtud de la Ley de 1965. Por otra parte, los demandantes no lo discuten.

b) La finalidad legítima

25. Según los demandantes, las injerencias impugnadas no perseguían ninguno de los fines legítimos enumerados en el artículo 8.2; en especial, no promovían el «bienestar económico del país» puesto que impidieron al señor Berrehab continuar contribuyendo a los gastos de sustento y de educación de su hija.

El Gobierno entiende que la expulsión de dicho señor fue necesaria por razones de orden público y afirma que se ha asegurado ampliamente el equilibrio entre los distintos intereses implicados.

La Comisión señala que las resoluciones litigiosas eran consecuentes con la política holandesa de fiscalización de la inmigración y, por tanto, se pueden considerar como dictadas para finalidades legítimas como la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades ajenos.

26. El Tribunal ha llegado a la misma conclusión. Puntualiza, sin embargo, que la legítima finalidad perseguida consistía más bien en la defensa del bienestar económico del país, en el sentido del apartado 2 del artículo 8, que en la del orden: se trataba de regularizar el mercado de trabajo, debido a la densidad de la población.

c) Necesarias en una sociedad democrática

27. Sostienen los demandantes que las medidas impugnadas no se podían considerar «necesarias en una sociedad democrática».

El Gobierno rechaza el argumento, pero la Comisión lo comparte. En su opinión, las injerencias impugnadas no guardaban la debida proporción: las autoridades no mantuvieron el equilibrio justo entre el interés de los demandantes en mantener sus relaciones y el interés general que exigía la defensa del orden público.

28. El Tribunal, para pronunciarse sobre la «necesidad» de una injerencia «en una sociedad democrática», tiene en cuenta el margen de apreciación dejado a los Estados Contratantes [véanse, especialmente las Sentencias en los casos W. contra el Reino Unido, de 8 de julio de 1987, serie A, núm. 121-A, pág. 27, apartados 60. b) y d) , y Olsson, de 24 de marzo de 1988, serie A, núm. 130, págs. 31 y 32, apartado 67].

Admite a este respecto que el Convenio no prohíbe, en principio, a los Estados Contratantes regular la entrada y la duración de la residencia de los extranjeros. Sin embargo, según su reiterada jurisprudencia (véanse especialmente, las Sentencias antes citadas), la «necesidad» supone una injerencia fundada en una exigencia social imperiosa, y sobre todo proporcionada con el legítimo fin que se persigue.

29. El Tribunal, que tiene que comprobar si se respetó la última condición en el caso de autos, observa, primeramente, que no ha de juzgar la política de los Países Bajos sobre la inmigración y la residencia de los extranjeros. Sólo le corresponde examinar las injerencias controvertidas, y debe hacerlo no sólo desde el punto de vista de dichas materias, sino también en cuanto al interés recíproco de los demandantes en continuar sus relaciones. Como también lo ha puesto de manifiesto el Tribunal de Casación de los Países Bajos (apartado 16), se debe sopesar la legítima finalidad que se persigue con la gravedad del ataque al derecho de los demandantes al respeto de su vida familiar.

En cuanto a la finalidad, hay que subrayar que, en el caso que se falla, no se trataba de un extranjero que pretendía, por primera vez, que se le admitiera en los Países Bajos, sino de un individuo que residía legalmente en esa nación desde hacía ya varios años, que en ella tenía alojamiento y trabajo y a quien el Gobierno no tenía nada que reclamar. Además, el señor Berrehab tenía allí lazos familiares reales: se había casado con una holandesa y existía un niño de este matrimonio.

Respecto a la amplitud de la injerencia se debe señalar que entre el señor Berrehab y su hija, desde hacía ya algunos años, existían lazos muy estrechos (apartados 9 y 21) que la denegación del permiso de residencia independiente y la expulsión que tuvo por consecuencia amenazaban romper. El efecto de las injerencias litigiosas es tanto más grave cuanto que Rebecca, teniendo en cuenta especialmente sus pocos años, necesitaba seguir relacionándose con su padre.

El Tribunal, a la vista de estas singulares circunstancias, entiende que no se aseguró un equilibrio justo entre los intereses en juego y que, por consiguiente, no se guardó la debida proporción entre los medios utilizados y la legítima finalidad que se pretendía, lo cual quiere decir que no pueden considerar las medidas controvertidas como necesarias en una sociedad democrática. Llega así a la conclusión de que se violó el artículo 8.

II. La violación que se alega del artículo 3

30. Sostienen también los demandantes que la denegación al señor Berrehab de un nuevo permiso de residencia después del divorcio y la expulsión que se produjo como consecuencia infringieron el artículo 3, redactado en la siguiente forma:

«No se puede someter a nadie a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.»

Según el Gobierno, las reclamaciones entabladas no suscitan ningún problema en el ámbito del precepto invocado.

En opinión de la Comisión, los hechos de autos no ponen de manifiesto que alguno de los demandantes haya soportado sufrimientos de tal intensidad que correspondan a los conceptos de trato «inhumano» o «degradante».

31. El Tribunal comparte esta opinión y entiende que no se violó el artículo 3.

III. La aplicación del artículo 50

32. El artículo 50 del Convenio dispone lo siguiente:

«Si la resolución del Tribunal declara que una resolución tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una Parte Contratante se opone, total o parcialmente, a las obligaciones que se derivan del... Convenio, y si el Derecho interno de dicha parte sólo permite, de manera imperfecta, separar las consecuencias de esta resolución o medida, la resolución del Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada.»

Los demandantes -que han disfrutado del beneficio legal ante la Comisión y el Tribunal- no piden el reembolso de los gastos y costas. Solicitan, en cambio, una indemnización por daños y perjuicios materiales por partida doble: la pérdida sufrida por el señor Berrehab de 31.429,56 florines, que dejó de ganar desde abril de 1983 a mayo de 1985 debido, a la vez, a su despido, como consecuencia de la denegación de un nuevo permiso de residencia, y a la imposibilidad de encontrar trabajo en su país de origen; y, en segundo lugar, los gastos, 4.700 florines, producidos por el viaje de Rebecca y de su madre a Marruecos en julio de 1984 y después por el del señor Berrehab a los Países Bajos en mayo de 1985 (véase el apartado 12). Los demandantes reclaman también por los sufrimientos morales debido a su separación una indemnización cuyo importe no determinan.

33. Según el Gobierno, no hay ninguna relación de causalidad entre las medidas impugnadas y los daños y perjuicios materiales alegados. La Comisión comparte esta opinión en cuanto al lucro cesante, pero considera justificada una indemnización parcial por los gastos de viaje. Por otra parte, reconoce los daños morales sufridos por el señor Berrehab y Rebecca. El Gobierno nada dice a este respecto.

34. El Tribunal se une al parecer de la Comisión y resolviendo conforme a la equidad, como dispone el artículo 50, concede a los demandantes la suma de 20.000 florines.

El Tribunal, por estos fundamentos,

1. *Falla*, por seis votos contra uno, que se ha violado el artículo 8;
2. *Falla*, por unanimidad, que no se ha violado el artículo 3;
3. *Falla*, por unanimidad, que los Países Bajos deben pagar a los demandantes veinte mil florines holandeses (20.000), en concepto de indemnización equitativa;
4. *Rechaza*, por unanimidad, la petición de indemnización en cuanto al exceso.

Hecha en francés y en inglés, y pronunciada en audiencia pública, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 21 de junio de 1988.

Firmado: Rolv Ryssdal, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

Se une a esta Sentencia, conforme a los artículos 51.2 del Convenio y 52.2 del Reglamento del Tribunal, el voto particular discrepante del señor Thór Vilhjálmsson.

Firmado: Rubricado: R. R. Firmado: Rubricado: M.-A. E.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE DEL JUEZ SEÑOR THÓR VILHJÁLMSSON

Lamento no poder unirme a mis colegas que han llegado a la conclusión de que se violó, en el caso de autos, el artículo 8 del Convenio. Puedo suscribir la Sentencia con la única excepción del apartado 29. No es necesario, por tanto, que me extienda en las cuestiones en que comparto la opinión de la mayoría del Tribunal, es decir, que había una vida familiar entre los demandantes, que el primero de ellos, el señor Abdellah Berrehab, fue tratado de acuerdo con lo establecido en la Ley de 1965 sobre los extranjeros y demás disposiciones aplicables, y que la legislación perseguía una finalidad legítima. Falta averiguar si la injerencia impugnada era «necesaria en una sociedad democrática». Como ya he adelantado, no tengo nada que señalar sobre lo que se dice en el apartado 28 de la Sentencia sobre este punto. En cuanto a la resolución final sobre si hubo o no violación del artículo 8, quisiera formular las siguientes observaciones.

La política de los Países Bajos en la materia objeto de este litigio se establece en los detallados preceptos de la Ley de 1965 o en sus modificaciones. Se han efectuado éstas a la vista de la experiencia y se inclinan a permitir a las personas de nacionalidad extranjera con vínculos familiares con ciudadanos holandeses la residencia en los Países Bajos. Como he dicho, estas disposiciones pretenden una finalidad legítima. Añadiré que el problema de la inmigración y de la residencia de los extranjeros es muy importante y que las restricciones son, sin duda, inevitables. En términos generales, el Gobierno debe tener en este ámbito un amplio margen de apreciación cuando prepara su política y las normas legales necesarias.

Junto a lo dicho hay que ponderar los derechos reconocidos en el primer apartado del artículo 8. En el caso presente los demandantes son dos, el padre y su hija. Fue el padre quien tuvo que abandonar los Países Bajos y tratar con sus autoridades. Como se dice en la Sentencia, él y la madre de su hija habían estado casados, pero estaban divorciados cuando nació su niña y no vivían juntos. La madre y el primer demandante se pusieron de acuerdo en que él viera a su hija con frecuencia y regularidad, y se supone que así sucedió durante el período de que se trata. Se designó formalmente también al padre como protutor de su hija. A pesar de sus relaciones, que constituían una vida familiar, entiendo que, como los demandantes no vivían en el mismo domicilio y los padres de la niña no estaban casados en el momento que interesa, a los efectos del caso, los derechos del primero no prevalecían sobre los intereses del Estado demandado reconocidos en el apartado 2 del artículo 8. El hecho de que las relaciones entre los dos demandantes no cesaran por completo después de que el primero dejara los Países Bajos confirma esta conclusión.

En cuanto a los derechos de la segunda demandante, la hija, parece que las autoridades holandesas, que han examinado el caso del padre, no los han considerado. Lo cual, en sí mismo a mi entender, no implica una violación del artículo 8. Creo que el Tribunal debe apreciar los derechos e intereses recurrentes por separado. Hay que señalar que la segunda demandante era una niña pequeña cuando su padre tuvo que dejar los Países Bajos. La vida familiar que disfrutó con él se limitó a lo convenido con la madre. Poco podía decir la niña sobre el alcance de sus relaciones con su padre, y el Estado demandado no podía modificar esta situación por algún acto positivo por su parte. Por consiguiente, la situación de la niña era muy precaria. En mi opinión, esto supone un argumento en favor de la posición del Estado demandado en el caso de autos. Teniendo en cuenta la situación familiar ya descrita, he llegado a la conclusión de que ni los derechos de la segunda demandante, considerados por sí

solos, ni los derechos, tomados conjuntamente, de los dos pueden llevar a entender que se violó el artículo 8.

Debo puntualizar que, de acuerdo con la práctica seguida en nuestro Tribunal, he votado en la cuestión del artículo 50 teniendo en cuenta que la mayoría resolvió que se había infringido el artículo 8.

ANEXO

OPINIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

(Formulada en el Informe de la Comisión de 7 de octubre de 1986)

Las cuestiones litigiosas

66. Los principales puntos que se discuten en relación al Convenio son los siguientes:

a) Si la resolución de las autoridades holandesas de no renovar el permiso de residencia del primer demandante, con su consiguiente expulsión, violó el derecho de los dos al respeto de su vida familiar.

b) Si estas medidas violaron los derechos garantizados a los demandantes por el artículo 3 del Convenio.

A. La violación que se alega del artículo 8 del Convenio 67. Los demandantes sostienen que la resolución de expulsar al primer demandante violó el derecho al respeto de su vida familiar, reconocido en el artículo 8 del Convenio en los siguientes términos:

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

2. La autoridad pública solamente podrá injerirse en el ejercicio de este derecho en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y sea una medida necesaria en una sociedad democrática 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 libertades de los demás.»

68. La Comisión ha tenido en cuenta que el demandante volvió a los Países Bajos el 27 de mayo de 1985 y que, después de contraer de nuevo matrimonio con la que había sido ya su esposa, el 14 de agosto de dicho año consiguió un nuevo permiso de residencia. Recuerda también que quienquiera que se considere víctima de una violación del Convenio por habersele negado la entrada en un país no podrá continuar manteniendo esta pretensión cuando consiga el permiso de volver al mismo (véase, por ejemplo, la demanda núm. 9436/81, resolución de 11 de mayo de 1982, no publicada).

69. No obstante, opina la Comisión que estas consideraciones no son aplicables al caso de autos, en que el primer demandante fue efectivamente expulsado del país en que vivía y no pudo regresar durante algún tiempo. Dadas estas circunstancias, entiende que, aunque el demandante consiguió después el permiso para residir de nuevo en los Países Bajos, puede considerarse víctima de las violaciones del Convenio que alega.

70. El Gobierno ha sostenido que no existió entre los dos demandantes vida familiar en el sentido del artículo 8.1 del Convenio.

71. Recuerda la Comisión que para resolver si en un determinado caso hay vida familiar no sólo hay que averiguar la existencia de una relación, sino también la de un lazo que, de hecho, establezca esa vida a tenor del citado precepto del Convenio (demanda núm. 3110/67, resolución de 19 de julio de 1968, *Anuario*, vol. 11, pág. 495, y demandas números 2991/66 y 2992/66, resolución de 15 de julio de 1967, *Anuario*, vol. 10, pág. 479). Además ha dicho la Comisión que la vida familiar entre un padre y su niño no termina con el divorcio de una pareja casada (demanda número 7770/77, resolución de 2 de mayo de 1978, *Resoluciones e Informes*, núm. 14, págs. 177 y 178) y que, según los términos del artículo 8.1 del Convenio, un padre, en principio, tiene siempre el derecho de ver a su niño (demanda núm. 7911/77, resolución de 12 de diciembre de 1979, *Resoluciones e Informes*, núm. 12, págs. 195-196). En consecuencia, la vida en común no es un elemento indispensable para la existencia de una vida familiar entre padres e hijos menores.

72. Además, entiende la Comisión que nada indica en el caso de autos que el primer demandante se casara por conveniencia; y pone de manifiesto que, si bien los demandantes, de hecho, no vivían juntos, mantenían relaciones regulares y frecuentes. Hay que destacar también que el 26 de noviembre de 1979 el Tribunal de Distrito de Amsterdam designó al padre tutor del niño y el 5 de febrero de 1980 dispuso que contribuyera mensualmente a los gastos de su educación.

73. En estas circunstancias, estima la Comisión que el lazo existente entre el primero y el segundo demandante debe considerarse como vida familiar, de acuerdo con el artículo 8.1 del Convenio.

74. El Gobierno subrayó además que nada impedía al primer demandante el ejercicio de su derecho de visita, viajando desde Marruecos a los Países Bajos para ver a su hija. Destacaba a este respecto que recibió la visita de su ex esposa y de su hija durante dos meses en 1984 y que volvió a los Países Bajos en mayo de 1985, provisto de un visado como turista. El Gobierno sostiene que, por consiguiente, no se infringieron los derechos que el artículo 8 del Convenio garantiza a los demandantes.

75. La Comisión entiende, sin embargo, que la expulsión del primer demandante hizo que, de hecho, fuera imposible mantener relaciones con su hija y que, si se tienen en cuenta los pocos años de ésta, se produjo una injerencia en el derecho de los demandantes al respeto de su vida familiar.

76. Falta resolver si la injerencia estaba justificada de acuerdo con el segundo apartado del artículo 8 del Convenio.

77. El Gobierno demandado ha alegado que cualquier injerencia que pudiera haberse producido en los derechos garantizados a los demandantes por el primer apartado del artículo 8 estaba justificada, a tenor del segundo párrafo, como prevista por la ley y necesaria para la defensa del orden.

78. Advierte la Comisión que la resolución de no renovar el permiso de residencia del primer demandante se fundaba en el artículo 12. d) de la Ley sobre los extranjeros y que, como tal, se debe considerar prevista por la ley.

79. A mayor abundamiento, la resolución se tomó de acuerdo con la política holandesa de inmigración, que se propone fiscalizar la entrada de extranjeros en el país. Se recuerda a este respecto la estrecha relación que existe entre la política de vigilancia de la inmigración y las consideraciones de orden público. La Comisión ha tenido en cuenta también la necesidad de

proteger el mercado de trabajo y la situación general de los inmigrantes en un país. Se puede entender así que la resolución se tomó para unos fines legítimos, como lo son la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades de los demás.

80. Hay que examinar si la resolución era «necesaria en una sociedad democrática» para la citada finalidad.

81. Recuerda la Comisión que el concepto de «necesidad» supone en este contexto una exigencia social imperiosa y que corresponde a las autoridades nacionales apreciar, en principio, si existe realmente (véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Handyside, de 7 de diciembre de 1976, serie A, núm. 24, pág. 22, apartado 48). Además, la injerencia sólo será «necesaria en una sociedad democrática» si guarda la debida proporción con la legítima finalidad que se persigue. Esta exigencia de proporcionalidad supone que se debe mantener un equilibrio justo entre el respeto de los derechos individuales de que se trate y la protección de los intereses singulares en que se funde la injerencia. Se requiere, además, que se deduzca de la apreciación de las autoridades nacionales que se respete dicho principio (véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Barthold, de 25 de marzo de 1985, serie A, núm. 90, págs. 24 a 26, apartados 55 a 59).

82. Cuando, como en este caso, el derecho litigioso es la vida familiar de un padre y un niño, hay que tener en cuenta especialmente los intereses del segundo. La Comisión recuerda a este respecto que, en una sociedad democrática, una importante función de la ley es proporcionar garantías para proteger a los niños, sobre todo a aquellos que, por su edad, son especialmente vulnerables frente a los peligros y sufrimientos mentales que resultan, por ejemplo, del divorcio de sus padres (véase Hendriks contra los Países Bajos, informe de la Comisión de 8 de marzo de 1982, apartado 120, Resoluciones e Informes, núm. 29, pág. 10).

83. La Comisión entiende que la resolución del Consejo de Estado de 9 de mayo de 1983, examinando la legalidad de la negativa a renovar la autorización de residencia del demandante, se debe considerar como la definitiva en la cual las autoridades nacionales apreciaron la proporcionalidad de la injerencia con el derecho de los demandantes al respeto de su vida familiar. La Comisión ha considerado también las razones dadas por el Gobierno para justificar la expulsión del primer demandante.

84. Advierte la Comisión que el Consejo de Estado no consideró aplicable aquí el artículo 8 del Convenio. Además, no se deduce de su resolución que haya tenido en cuenta los intereses propios del niño. Se limitó a poner de manifiesto que la resolución impugnada no implicaba el final de las relaciones entre el primer demandante y su hija, por cuanto el padre podía tomar, junto con la que había sido su esposa, las disposiciones necesarias para que continuaran; pero nada indica que el Consejo haya considerado las posibles dificultades con que se encontraría la familia, a este respecto, por ejemplo, la distancia que suponía el viaje y la situación económica del interesado.

85. Ni las resoluciones del Consejo de Estado ni las razones aducidas por el Gobierno para justificar la expulsión del primer demandante han demostrado que se tuvieron en cuenta suficientemente los intereses del niño cuando se examinó si la injerencia en el ejercicio de los derechos del demandante era proporcionada. Además, observa la Comisión que el primer demandante tenía un empleo en el momento de su expulsión y que no se ha alegado que hubiera caído en la delincuencia.

86. También se debe señalar que, según el Gobierno, las personas que hayan estado casadas durante más de tres años con holandés u holandesa y vivido con su cónyuge en los Países Bajos por lo menos un año antes de su disolución del matrimonio, pueden obtener un permiso

de residencia «independiente». Incluso sin cumplir estas condiciones, una persona que tenga estrechos lazos con un residente en los Países Bajos y, por ejemplo, dependa del mismo en gran medida física o afectivamente, puede pedir, en circunstancias excepcionales, un permiso de residencia «independiente».

87. Sin embargo, las autoridades no consideraron la relación paterno-filial entre el primer demandante y la segunda como una excepción así.

88. Dadas estas circunstancias, entiende la Comisión que no ha habido el debido equilibrio entre el interés del niño y del padre en mantener su relación y el interés público que exige la defensa del orden. En consecuencia, llega a la conclusión de que la injerencia en el ejercicio de los derechos garantizados a los demandantes por el artículo 8.1 del Convenio no guardaba la debida proporción con la legítima finalidad perseguida y, por consiguiente, no estaba justificada según el apartado 2 de dicho precepto.

Conclusión 89. La Comisión sienta la conclusión, por once votos contra dos, de que se han violado los derechos reconocidos a los demandantes por el artículo 8.1 del Convenio.

B. La violación que se alega del artículo 3 del Convenio 90. Los demandantes sostienen también que la resolución de no prorrogar el permiso de residencia del primer demandante, y su consiguiente expulsión, violaron los derechos que le concede el artículo 3 del Convenio, redactado en los siguientes términos:

91. El Gobierno ha alegado que las reclamaciones de los demandantes no plantean ningún problema en relación a dicho precepto.

92. Entiende la Comisión que los hechos de autos no demuestran que alguno de los demandantes haya soportado sufrimientos de tal intensidad que correspondan a los conceptos de trato «inhumano» o «degradante» (véase, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Tyrer, de 25 de abril de 1978 , serie A, núm. 26).

Conclusión 93. La conclusión de la Comisión, por unanimidad, es que no se violaron los derechos garantizados a los demandantes por el artículo 3 del Convenio.

Resumen

94. La Comisión llega, por once votos contra dos, a la conclusión de que se violaron los derechos garantizados a los demandantes por el artículo 8 del Convenio.

La Comisión llega, por unanimidad, a la conclusión de que no se han violado los derechos garantizados a los demandantes por el artículo 3 del Convenio.

Firmado: J. A. Frowein, PRESIDENTE EN FUNCIONES

Firmado: H. C. Krüger, SECRETARIO

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE DEL SEÑOR DANELIUS Y DE SIR BASIL HALL SOBRE EL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

Estamos de acuerdo con la mayoría de la Comisión en que, en este caso, hubo una injerencia en el ejercicio del derecho de los dos demandantes al respeto de su vida familiar, protegido por el artículo 8.1 del Convenio.

En cuanto a la cuestión de si la expulsión del primer demandante de los Países Bajos estaba justificada en relación con el artículo 8.2, compartimos también la opinión de la mayoría que entiende que fue decidida y ejecutada como «prevista por la ley» «para la defensa del orden», una de las finalidades legítimas indicadas en dicho precepto.

La única cuestión que sigue en pie es si la expulsión era «necesaria en una sociedad democrática», y en ella discrepamos de la opinión de la mayoría.

Como dice ésta, el calificativo «necesaria» implica en este contexto una exigencia social imperiosa, pero una injerencia en el ejercicio del derecho protegido por el artículo 8 sólo puede cumplir dicho requisito si es proporcionada con la legítima finalidad perseguida.

Es indudable que la política holandesa de inmigración, en la que se fundó la expulsión del primer demandante, satisface una necesidad social imperiosa, puesto que el territorio de los Países Bajos es pequeño, está muy poblado y, si no existieran restricciones para la inmigración, atraería un gran número de inmigrantes.

Además, la legislación holandesa de inmigración no prescinde de los lazos familiares como motivo para poder residir en el país. Por ejemplo, se concede normalmente matrimonio ha durado por lo menos tres años. La finalidad de esta norma es evidentemente impedir la inmigración al amparo de los llamados «matrimonios de conveniencia» y, en este contexto, la exigencia de tres años de matrimonio no puede considerarse infundada.

En el caso de autos, el matrimonio del primer demandante con la madre de la segunda duró menos de dos años y la pareja se había divorciado incluso antes del nacimiento de la niña. En consecuencia, el primer demandante, su esposa y la hija no vivieron nunca juntos, como una familia, durante el período anterior a la expulsión del padre. Ciertamente, el primer demandante estableció relaciones familiares con su hija, viéndola con regularidad, y se desarrolló así entre ellos una especie de vida familiar, aunque de naturaleza más suelta y menos permanente que en una familia de tipo tradicional.

Resulta además que las autoridades holandesas estuvieron dispuestas a facilitar, en lo sucesivo, las relaciones entre ambos demandantes, incluso después de la expulsión del primero, mediante la concesión de visados temporales para visitas de poca duración a los Países Bajos. De hecho, el primer demandante continuó viendo a su hija, incluso después de su expulsión en enero de 1984. En este año madre e hija pasaron dos meses en Marruecos con el primer demandante y, a comienzos de 1985, consiguió éste un visado para una visita de treinta días a los Países Bajos. En agosto del mismo año -1985- el primer demandante contrajo de nuevo matrimonio con la que había sido su esposa y, como consecuencia, consiguió autorización para residir en dicho país.

Entendemos, a la vista de lo que antecede, que la expulsión del primer demandante en enero de 1984, dadas las circunstancias, no fue desproporcionada con la legítima finalidad de restringir la inmigración en los Países Bajos y que, en consecuencia, no se violó en este caso el artículo 8 del Convenio.